Die Lehre vom „öffentlichen Interesse“ in der Verwaltungs-rechtswissenschaft.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau
vorgelegt von

Erwin Krüger
Gerichtsreferendar

1932

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Berichterstatter: Prof. Dr. iur. et phil. Helfritz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

UND

MEINER GROSSMUTTER

Frau Bertha Geffert

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0076

GLIEDERUNG:

Seite

A. Einleitung. 1

I. Allgemeines. 1

II. Das Verwaltungsrechtsschrifttum. . . . 4

Ein Ueberblick über die Stellungnahme dieses Schrifttums zum Begriff des öffentlichen Interesses.

B. Hauptteil. 11

1. Abschnitt. 11

I. Die Lehre Leutholds. 11

II. Die Lehre Neumanns. 13

III. Die Lehre Layers. 18

IV. Die Lehre Bredts. 21

V. Die Lehre Hallers. 23

2. Abschnitt. 25

I. Die juristische Deduktion des Begriffes des öffentlichen Interesses hinsichtlich ihrer Möglichkeit und ihres Umfanges. 25

II. Objektives und subjektives öffentliches Interesse. . 28

III. Der materielle Gehalt des Begriffs des öffentlichen Interesses. 33

IV. Oeffentliches Interesse, Kommunal- und Staatsinteresse, fiskalisches Interesse. 47

V. Oeffentliches Interesse und staatliche Anerkennung. 52

VI. Oeffentliches Interesse und freies Ermessen. . . 54

VII. Stärkeverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Interesse, nachgiebige und unnachgiebige öffentliche Interessen, konkurrierende öffentliche Interessen. . 59

Literaturverzeichnis.

Apelt: Der Verwaltungsrechtliche Vertrag. 1920.

Bähr-Langerhaus: Das Gesetz über die Enteignung von Grungeigentum. 1874.

Behr: Schranken des Enteignungsrechtes. Hanseatische Rechtszeitschrift 1926, Nr. 5, S. 169 ff.

Bendix: Zur Auslegung des Artikel 153 III der Reichsverfassung. Badische Rechtspraxis, Jahrgang 86 (NF. 22) 1920, S. 81.

Bering: Das Recht der Enteignung in seiner Beziehung zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahnrecht. Herausgegeben von Dr. jur. Georg Eger. 15. Band, Heft 2, S. 188 ff.

von Bitta-Kries: Kommentar zum preußischen Wassergesetz vom 7. 4. 1913. 4. Auflage, 1927.

Bredt: Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen Interesse. Leipzig 1909.

von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen. Berlin 1930. 26. Auflage.

Coester: Die Rechtskraft der Staatsakte. 1927.

Dieckmann: Verwaltungsrecht. Berlin 1926.

Dyroff: Bayrisches Verwaltungsgerichtsgesetz. 1917. Mit Normennachtrag 1925.

Eger: Das Gesetz über die Enteignung von Grundstücken vom 11. 7. 1874. 3. Auflage.

— Beiträge zur Lehre von der Enteignung. Archiv für zivilistische Praxis. 70. Band, S. 51 ff.; 71. Band, S. 93 ff.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage, 1928.

— Einzelrecht und öffentliches Interesse. Tübingen 1925.

Friedmann: Fürstenabfindung und Zuständigkeitsfrage. Berlin 1926.

Friedrichs: Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883. Berlin 1904.

— LGV. Berlin 1910.
— Der allgemeine Teil des Rechts. Annalen des Deutschen Reichs 1917. Nr. 7—9, S. 385 ff.
— Verwaltungsrechtspflege. Band 1—3, Berlin 1920—1921.
— Gesetzentwurf betreffend Reichsverwaltungsgericht. Verwaltungsarchiv Band 28, S. 205.
— Das Polizeigesetz. Berlin 1911.
Fuld: Das Enteignungsrecht im Großherzogtum Hessen. Hirths Annalen des Deutschen Reichs. 1885, S. 58 ff.
Geffken: Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Leipzig 1908.
Graf Hue de Grais, Peters, Hoche: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Berlin 1927.
von Grotefund: Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts. 1. Teil: Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung in Preußen. Berlin 1890.
Grünhut: Das Enteignungsrecht. Wien 1873.
Guba: Die Enteignung nach dem Reichssiedlungsgesetz. Fischer Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1921. Band 53, S. 1 ff.
Hager: Der Begriff des öffentlichen Interesses als Rechtsgrund der Enteignung. Leipzig. Juristische Dissertation vom 28. 7. 1924. (Ist im Druck nicht erschienen.)
Haller: Der Begriff und die rechtliche Stellung des Interesse im Verwaltungsrecht. Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 1927, Heft 3, S. 33 ff.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 5. und 6. Auflage. Leipzig 1927.
Häberlin: Die Lehre von der Zwangsenteignung. Archiv für zivilistische Praxis. Band 29, S. 156.
Heck: Das Problem der Rechtsgewinnung. 1912.
Helfritz: Allgemeines Staatsrecht. Berlin 1928, 2. Auflage.
— Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens. Ein Beitrag zur Organlehre. Berlin 1916.
— Staatskunst und Parteipolitik. Berlin 1923.
— Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 2. Auflage. Berlin 1927.
Herrnritt: Grundlehre des Verwaltungsrechts. 1921.

Hoinghaus: Das neue Expropriationsgesetz. Leipzig 1884.
Holstein: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1923. (Oeffentlich-rechtliche Abhandlungen, H. 3.)
Holtz, Kreutz, Schlegelberger: Das preußische Wassergesetz. 3. und 4. unveränderte Auflage. Berlin 1927.
Hottenrott: Oeffentliches Interesse. In „Die Selbstverwaltung", Nr. 38, 1907, S. 601 ff.
von Ihering: Der Zweck im Recht. Band I, Leipzig 1904.
Georg Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage, 1905. Freiburg i. Br. Anastat. Neudruck 1919.
Walter Jellinek: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913.
— Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908.
— Verwaltungsrecht. 2. Auflage. Berlin 1929.
Kirchheimer: Die Grenzen der Enteignung. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artikel 153 der Weimarer Verfassung. Berlin 1930.
Klostermann: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. 6. Auflage. Berlin 1911.
Koch: Das Problem der öffentlich-rechtlichen Entschädigung und die Kritik der Lehre von der Vorteilsausgleichung sowie der öffentlichen Rechte- und Pflichtenverschiebung. Köln. Rechtswissenschaftliche Dissertation vom 30. 6. 1928. — Hildesheim 1928.
Koffka: Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874. 2. Auflage. Berlin 1913.
Kormann: System der rechtsgeschichtlichen Staatsakte. 1912.
Krabbe: Die moderne Staatsidee. Deutsche 2. verm. Ausgabe. Haag M. Nijhoff 1919.
Kübler-Beutner: Die Auflösung der Familiengüter in Preußen. Berlin 1927.
Luther: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874. 2. Auflage. Berlin 1906.
Layer: Prinzipien des Enteignungsrechtes. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, Band III. Leipzig 1902.
von Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen. 1910.

Leuthold: Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte. Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1884. S. 322 ff.
Loebell: Das preußische Enteignungsgesetz. Leipzig 1884.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
von Lympius: Die Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich. 1925.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Band I u. II. 3. Auflage. München-Leipzig 1924.
Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien-Berlin 1927.
— Staatszweck und öffentliches Interesse. Verwaltungsarchiv, Band 27, S. 268 ff.
Georg Meyer: Das Recht der Expropriation.
Meyer-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1. Teil, 1913; 2. Teil, 1915.
Meyer: Enteignung von Grundeigentum. 3. Auflage. Berlin-Leipzig 1927.
Modersohn: Die Auflösung der Fideikommisse und anderer Familiengüter in Preußen. Berlin 1921.
Neumann: Das öffentliche Interesse mit Bezug auf Gebühren- und Steuerwesen, Expropriation und Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht. Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1886. S. 357 ff.
Prazak: Das Recht der Enteignung in Oesterreich. Prag 1877.
von Pistorius: Staats- und Verwaltungskunde. 1926.
Poetsch-Hefter: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919. 3. Auflage. Berlin 1928.
Randa: Zur Lehre von der Enteignung. Grünhuts Zeitschrift 1883. Band X. S. 621 ff.
Rehm: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht. Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1885. S. 65 ff.
Roesler: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Erlangen 1871, Band I.
von Rohlandt: Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts. Leipzig 1875.
Sarvey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
Sauer: Das juristische Grundgesetz. 1923.

Schelcher: Eigentum und Enteignung nach der Reichsverfassung. Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht. Band 60. 1927. S. 137.
— Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum. Zu Artikel 153 RV. in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung". Kommentar zum 2. Teil der Reichsverfassung. Herausgegeben von Hans Karl Nipperdey. Berlin 1930.
— Das sächsische Enteignungsgesetz vom 24. 7. 1902. 2. Auflage. Leipzig 1930.
Schmidt-Ernsthausen: Das öffentliche Interesse bei Enteignungen, Anschlußerweiterungen und Wegeverlegungen für die Großindustrie. Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht. Band XXXIV. Heft 3. Berlin-Leipzig 1918.
Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht. Allgemeine Lehre und Organisation. Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1914. Band II.
Schultzenstein: Einziehung öffentlicher Wege. Verwaltungsarchiv 27, S. 341.
— Einziehung öffentlicher Wege. Verwaltungsarchiv. Bd. 23. S. 180.
Seydel: Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. 3. Auflage 1903.
von Stengel: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Stuttgart 1896.
Stier-Somlo: Das freie Ermessen im Verwaltungsrecht. 1913.
— Reichs- und Landesstaatsrechts. Band I. Berlin-Leipzig 1924.
Tezner: Zur Lehre von dem freien Ermessen. 1888.
— Das detournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Band V. Tübingen 1911. S. 69 ff.
Triepel: Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien. Berlin 1924.
Wiesmann: Bildung von Eigenjagdbezirken. Verwaltungsarchiv. Band XXIV. S. 389.
Wolff: Reichsverfassung und Eigentum. Aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19. 4. 1923. Tübingen 1923.

Handwörterbuch der preußischen Verwaltung (von Bitter), Artikel „Oeffentliches Interesse".
Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, Band II. (Friedrichs.) Abschnitt: Polizeirecht.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaften (Herausgegeben von Stier-Somlo und Elster), Artikel „Interesse".
Handwörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (von Stengel-Fleischmann).
Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Elster, Weber, Wiche).
Handwörterbuch des sächsichen Verwaltungsrechts (von der Mosel).

A. Einleitung.

I. Allgemeines.

Das öffentliche Interesse ist das Interesse der Allgemeinheit, steht also in irgendeinem, noch näher zu bestimmenden Zusammenhang mit der menschlichen Gesellschaft, wobei der Begriff der Gesellschaft im weitesten Sinn genommen wird. Es hat zum Inhalt die Aufrechterhaltung, Herbeiführung oder Veränderung eines Zustandes.

In diesem Sinn ist das öffentliche Interesse allgemein insofern vorhanden, als jede Rechtsnorm im öffentlichen Interesse erlassen ist, um die Verhältnisse der Menschen untereinander bei der Vielseitigkeit und Verschiedenheit der menschlichen Beziehungen in geordnete Bahnen zu lenken und so eine Gewährleistung für einen Weiterbestand und eine ungestörte Entwicklung zu schaffen[1]).

„Kein Gesetz kann den Titel, zum Wohl der Allgemeinheit' entbehren: jedes Gesetz führt ihn für sich an und muß ihn für sich anführen. Jedes Gesetz beansprucht und muß es beanspruchen, daß es den bestehenden Zustand nach Ansicht seines Verfassers verbessert"[2]) [3]).

In diesem Sinne gibt es Gesetze, bei denen das Moment des öffentlichen Interesses in hervorragendem Maße d a s

---

[1]) Zu den folgenden Ausführungen vergl. Artikel „öffentliches Interesse" in von Bitters Handwörterbuch der preußischen Verwaltung.

[2]) K r ü c k m a n n, Enteignung, Einziehung, Kontrahierungszwang, Anderung der Rechtseinrichtung, Rückwirkung und Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1930, S. 33; Aehnlich aaO. S. 42, 75.

[3]) Ebenso: G e o r g J e l l i n e k, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1919, 2. Auflage, S. 68. L e u t h o l d, Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht. Hirths Annalen des Deutschen Reiches. 1884, S. 378. P i s t o r i u s, Staats- und Verwaltungskunde, 1926, S. 4. S a u e r, Das juristische Grundgesetz, 1923, Leipzig, S. 1 ff. T h o n, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878, S. 4, 110. M e r k l, Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien-Berlin 1927, S. 80.

Motiv des Gesetzgebers war[4]). Für Preußen wäre beispielsweise anzuführen: ALR., Teil I, Titel 8, §§ 31—69, 71—82 Aufrechterhalten durch Artikel 89, Nr. 1 b AG. BGB., Fluchtliniengesetz vom 2. 7. 1875, Gesetz über Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften vom 14. 8. 1876, Gesetz betr. Schutzmaßregeln im Quellgebiet der linksseitigen Zuflüsse der Oder in der Provinz Schlesien vom 16. 9. 1899, Quellenschutzgesetz vom 14. 5. 1908, Gesetz gegen Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 2. 7. 1902 und 15. 7. 1907, Moorschutzgesetz vom 4. 3. 1913 und 30. 3. 1914 und ferner das Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung der Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit vom 29. 7. 1922 in der Fassung des Gesetzes vom 25. 7. 1923 und 30. 6. 1925.

Im engeren Sinne wird für das Prozeßrecht von der Beteiligung eines öffentlichen Interesses gesprochen[5]), und zwar mit der Maßgabe, daß ein öffentliches Interesse im Strafprozeß mit Ausnahme der Privat- und Nebenklage stets und im Zivilprozeß nur in Entmündigungssachen, bei Anfechtung einer Todeserklärung, Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern und in Ehesachen vorhanden sei. In beiden Fällen liegt die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses der Staatsanwaltschaft vor.

Auch für das Verwaltungsstreitverfahren spricht man von einer Beteiligung des öffentlichen Interesses, jedoch mit der Einschränkung, daß die Sachen auszuschalten sind, die auf rein zivilrechtlichen Gebiet liegen. Das sind z. B. die Ersatzansprüche in Schul-, Wegebau-, Wildschaden und Wasserbauschaden.

Im Verwaltungsstreitverfahren wird das öffentliche Interesse wahrgenommen durch die Verwaltungsgerichte oder auch die Behörde, die Kläger oder Beklagter ist. Nach dem preußischen Verwaltungsrecht können oder müssen in besonderen Fällen besondere Kommissare zur Wahrung des

[4]) Vergl. Krückmann, aaO. S. 75, wo er Aenderungen der Rechtseinrichtung zum allgemeinen Wohl der Allgemeinheit (was bei jedem Gesetze der Fall sei) unterscheidet von Aenderungen zum besonderen Wohl der Allgemeinheit, wie sie im Enteignungsrecht angetroffen würden; ähnlich S. 33 aaO.

[5]) Siehe Hottenrott in „Die Selbstverwaltung" 34. Jahrg. 1907, Nr. 38. S. 60- Art. „Oeffentliches Interesse"; vergl. auch Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts. 1919. S. 30/31.

öffentlichen Interesses bestellt werden, z. B. in den Fällen der §§ 74, 84 des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 31. Juli 1883 und in den §§ 114, 115, 117 des preußischen Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Gerichtsbehörde vom 1. August 1883.

Schließlich ist an zahlreichen über das gesamte Rechtsgebiet zerstreuten Stellen der Begriff des öffentlichen Interesses ausdrücklich als Rechtsbegriff aufgeführt und dadurch zum Mitinhalt der betreffenden Bestimmung gemacht. So findet sich in §§ 525 Absatz 2, 679, 2194 BGB., Artikel 52, 109, 111 EG. BGB., in §§ 153, 367, StPO. und an zahlreichen anderen Stellen.

Am häufigsten kehrt der Ausdruck öffentliches Interesse im Verwaltungsrecht wieder. So findet er sich, was das preußische Verwaltungsrecht anbelangt, im allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. 6. 1865 (§§ 4, Absatz 2; 49, Absatz 2; 65, Absatz 1; 136, Absatz 1), im Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 (§ 23, Ziffer 3), im Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883 (§§ 74, Absatz 1; 81; 82, Absatz 1, 2; 83, Absatz 1; 84; 90, Absatz 1; 91; 93, Absatz 4; 123), im Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden vom 1. 8. 1883 (§§ 9, Absatz 2; 26, Absatz 2), in der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. 7. 1891 (§§ 49, Absatz 2; 122), im Kommunalabgabengesetz vom 14. 7. 1893 (§§ 3, Absatz 2; 4, Absatz 1,3; 6, Absatz 2; 9, Absatz 1; 24, Ziffer e), im Gesetz betreffend die Gründung neuer Ansiedlungen vom 10. 8. 1904 (Artikel I, § 17 a, Absatz 1; § 18, Absatz 2; Artikel III, §§ 17, Absatz 5; 17 a, Absatz 1; 18, Absatz 4, 5), im Zweckverbandsgesetz vom 19. 7. 1911 (§ 2, Absatz 1) und in vielen anderen Verwaltungsgesetzen.

Dasselbe häufige Vorkommen des Begriffs öffentliches Interesse ist für das Verwaltungsrecht der außerpreußischen Länder festzustellen.

II. Das Verwaltungsschrifttum.
Ein Ueberblick über die Stellungnahme dieses Schrifttums zum Begriff des öffentlichen Interesses.

Obwohl der Ausdruck „öffentliches Interesse" am meisten im Verwaltungsrecht anzutreffen ist und dort seine Hauptbedeutung hat, ist das Problem in der Verwaltungsrechtswissenschaft verhältnismäßig wenig gewürdigt worden. Dies tritt in besonders auffällige Erscheinung bei den bekannten Lehrbüchern des Verwaltungsrechts im Allgemeinen, deren Aufgabe doch darin besteht, das Verwaltungsrecht juristisch zu durchdringen, also auch den Begriff des öffentlichen Interesses juristisch eingehend zu erfassen. Mayer[1]), Fleiner[2]), Schoen[3]), Herrnritt[4]), Merkl[5]), Meyer-Dochow[6]) und Walter Jellinek[7]) nehmen nur kurz[8]), oft unter Außerachtlassung einer Begründung, zu einzelnen Punkten des Begriffs öffentliches Interesse Stellung, ohne ihn in seiner gesamten Problematik eingehend und methodisch zu untersuchen. Hatschek[9]) vermeidet überhaupt jegliche Würdigung des Begriffs.

Auch bei den für das Verwaltungsrecht in Frage kommenden Handwörterbüchern[10]) sucht man vergeblich an den betreffenden Stellen nach einer ausführlichen Erörterung des Begriffes. Eine größere Anzahl von Autoren hat sich mit dem Begriff des öffentlichen Interesses überhaupt nicht befaßt, obwohl die Natur ihrer Arbeit ein Eingehen auf ihn

---

[1]) Deutsches Verwaltungsrecht Band III. 3. Aufl. 1924. S. 30, 11.
[2]) Institutionen des deutsch. Verwaltungsrechts. 3. Aufl. 1913. S. 310.
[3]) Deutsches Verwaltungsrecht. 1914. S. 273.
[4]) Grundlehren des Verwaltungsrechts. 1921. S. 418.
[5]) Allgemeines Verwaltungsrecht. 1927. S. 80, 271.
[6]) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Teil. S. 72/73.
[7]) Verwaltungsrecht. 2. Aufl. 1929. S. 30, 390, 418.
[8]) Meistens nur bei der Besprechung des Enteignungsrechts.
[9]) Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 5. und 6. Aufl. Leipzig 1927.
[10]) Handw. der Rechtswissenschaften (Stier-Somlo und Elster). Handw. d. deutsch. Staats- und Verwaltungsrechts (von Stengel-Fleischmann). Handw. d. Staatswissenschaften (Elster, Weber, Wiche). Handw. d. sächsischen Verwaltungsrechts (von der Mosel). Nur im Handwörterbuch der preußischen Verwaltung von v. Bitter ist der Begriff etwas eingehender, aber bei weitem nicht erschöpfend behandelt (Artikel „Oeffentliches Interesse").

erfordert[11]). Der Mangel einer verhältnismäßig geringen Würdigung des Problems mag darin seinen Grund haben, daß der Begriff des öffentlichen Interesses als Rechtsbegriff erst ein Produkt neuerer Zeiten ist[12]).

Die Stellungnahme der Verwaltungsrechtswissenschaft zum öffentlichen Interesse ergibt sich aus der folgenden Uebersicht. Was die grundsätzliche Einstellung zu dieser Frage anbelangt, so sind hierbei zwei sich gegenüberstehende Meinungen im Schrifttum zu unterscheiden. Einige Schriftsteller vertreten die Auffassung, daß weder eine allgemein und absolut gültige, noch eine spezielle Definition des öffentlichen Interesses möglich ist[13]). Nach ihrer Ansicht ist der Ausdruck öffentliches Interesse ein nichtssagender, vager und undefinierbarer Begriff. Diese Schriftsteller befinden sich in einer verschwindend kleinen Minderheit.

Die herrschende Meinung nimmt zwar auch an, daß eine absolut gültige und alle Fälle betreffende Definition des Begriffs öffentliches Interesse nicht möglich ist. Zur Begründung ihrer Ansicht führt sie einmal an, daß Wesen und Zweck der einzelnen Rechtsgebiete zu verschieden seien, um eine allgemein wirksame Definition zu ermöglichen. Als zweiter Grund für die ablehnende Haltung wird geltend gemacht, das öffentliche Interesse nehme seinen bestimmenden Inhalt aus den jeweiligen gesellschaftlichen Beziehungen und werde durch sie umgrenzt. Die politische, kulturelle und soziale Struktur eines

---

[11]) Z. B. Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. 1920. Dyroff, Bayrisches Verwaltungsgerichtsgesetz 1917. Mit Normennachtrag 1925. Coester: Die Rechtskraft der Staatsakte. 1927. Friedmann: Fürstenabfindung und Zuständigkeitsfrage. Berlin 1926. Holstein: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1923. (Oeffentliche Abhandlungen H. 3.)

[12]) Vergl. Neumann: Das öffentliche Interesse mit Bezug auf Gebühren- und Steuerwesen, Expropriation und Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht. Hirths Annalen 1886. S. 388: „Der Ausdruck öffentliches Interesse ist an sich ein neuerer". Ferner der von Neumann zitierte Maurenbrecher, Deutsches Strafrecht § 152: „Der moderne Ausdruck öffentliches Interesse würde freilich früher nicht verstanden sein, sondern man hörte nur von Privilegien, Rechten oder Gerechtsamen, wie es natürlich dem Wesen des patrimonialischen Staates im Gegensatz zum beweglicheren, in Zweck und Ziel elastischeren modernen Staate entsprach".

[13]) Z. B. von Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen 1910. S. 66, 70.

Volkes sei jedoch einem so raschen und bedeutsamen Wechsel unterworfen, daß jeder Versuch, der auf eine absolut gültige Definition hinziele, daran scheitern müsse[14]).

Wohl ist aber nach der herrschenden Meinung eine Definition des Begriffs öffentliches Interesse insoweit möglich, als für die einzelnen Streitpunkte Grundsätze aufgestellt werden können — allgemeine Grundsätze, an deren Feststellung die Verwaltungspraxis, die Verwaltungsrechtsprechung und die Verwaltungsrechtswissenschaft beteiligt sind[15]).

Besonderer Erwähnung bedürfen die bereits genannten Theorien von Leuthold, Neumann und Layer. Man könnte nämlich bei diesen Schriftstellern zunächst den Eindruck gewinnen, als ob sie auf dem Standpunkt ständen, eine absolute und alles umfassende Bestimmung des öffentlichen Interesses sei möglich. In theoretisch abstrakter Form suchen sie das wesentliche des Begriffs herauszustellen und gelangen zum Schlusse ihrer Erörterungen zu einer Formulierung dessen, was nach ihrer Meinung das öffentliche Interesse ist. Diese Definition ist aber auch nach der eigenen Ansicht dieser Autoren keine absolute im obigen Sinn[16]). Denn sie behandeln eine Reihe von Streitfragen, ohne das Ergebnis dieser Erörterungen in ihre Definition aufzunehmen.

Eine besondere Stellung, die keiner der beiden genannten Richtungen angegliedert werden kann, nehmen Bredt[17]) und Haller[18]) ein.

[14]) Als Vertreter der herrschenden Meinung seien angeführt Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundstücken vom 11. 7. 1874. 3. Aufl. S. 35. Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse. Tübingen 1925. S. 3, derselbe, Institutionen des Verwaltungsrechts 3. Aufl. 1913. S. 310. Hager, Der Begriff des öffentlichen Interesses als Rechtsgrund der Enteignung. Leipzig 1924. S. 48. Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts. Leipzig 1902. S. 176 ff. Leuthold, Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte. Hirths Annalen d. Deutschen Reichs 1884. S. 322 ff. Neumann, Das öffentliche Interesse . . . Hirths Annalen d. Deutschen Reichs 1886. S. 357 ff.

[15]) Vergl. die in Anm. 14 angeführten Schriftsteller.

[16]) Leuthold sagt trotz seiner eingehenden und zu einer Formulierung führenden Besprechung resigniert, daß der Begriff wegen seiner Unbestimmtheit und vielleicht sogar Unbestimmbarkeit im Verwaltungsrecht zweckmäßiger fortfiele. S. 390 aaO.

[17]) Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre zum öffentlichen Interesse. Leipzig, 1909.

[18]) Der Begriff und die rechtliche Stellung des Interesse im

Bredt identifiziert das öffentliche Interesse mit irgendeinem Staatszweck, Haller läßt das öffentliche Interesse von staatlicher Anerkennung bedingt sein, bei deren Fehlen ein solches Interesse noch nicht vorliege. Diese Schriftsteller bringen also den Begriff des öffentlichen Interesses auf einen absoluten Nenner. Man kann aber deshalb nicht sagen, daß sie, sei es ausdrücklich oder im Ergebnis, den Standpunkt von der Möglichkeit einer absoluten und alles umfassenden Definition vertreten.

Auch die Frage, wie weit im Einzelfalle der Begriff erörtert wird, führt in ihrer Beantwortung zu einer Zweiteilung des Schrifttums. Der überwiegende Teil des Schrifttums begnügt sich damit, gelegentlich von Abhandlungen, die ein anderes Gebiet betreffen, einige Punkte des in Rede stehenden Problems zu besprechen, wobei oft eine Begründung fehlt. Meistens ist diese Besprechung recht kurz. Ansätze zu einer eingehenderen Erörterung sind nur bei wenigen Schriftstellern vorhanden[19]). Bei diesen Autoren vermißt man eine systematische Untersuchung des Begriffs, die dessen Problematik in seiner gesamten Ausdehnung erfaßt[20]).

Daß dieser Mangel in auffälliger Weise auf die bekannten Lehrbücher des Verwaltungsrechtes und die für das Verwaltungsrecht in Betracht kommenden Handwörterbücher zutrifft, ist bereits oben hervorgehoben worden[21]). Derselbe Mangel findet sich bei den Kommentaren zu den einzelnen Verwaltungsgesetzen, in denen der Begriff des öffentlichen Interesses wiederkehrt[22]). Dies mag darauf zurückzuführen

---

Verwaltungsrecht. Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 1927.

[19]) Z. B. bei Grünhut, Das Enteignungsrecht, Wien 1873. Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1919, S. 68 ff. Schelcher, Das sächsische Enteignungsgesetz vom 24. 7. 1902, 2. Auflage, Leipzig 1930.

[20]) Erwähnt seien in diesem Zusammenhng, außer den in Bem. 19 Genannten, Roesler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Erlangen 1871. Band I. Sarvey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880. Geffken, Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Leipzig 1908. Dieckmann, Verwaltungsrecht. Berlin 1926.

[21]) Siehe oben S. 4.

[22]) So bringen zwar der von Brauchitsch'sche Kommentar zu den preußischen Verwaltungsgesetzen und der Kommentar zum preußischen Wassergesetz von Holtz-Kreutz-Schlegelberger wertvolle Gesichtspunkte, unterlassen aber eine umfassende Darstellung des Problems.

sein, daß die meisten Kommentare mehr von praktischen Gesichtspunkten geleitet sind als von rechtserkennend theoretischen. Auf einem speziellen Gebiet des Verwaltungsrechts aber zeigt sich der geschilderte Mangel besonders deutlich. Bekanntlich spielt das öffentliche Interesse im Enteignungsrecht eine wichtige Rolle, weil allgemein die Zulässigkeit der Enteignung von dem Vorhandensein eines öffentlichen Interesses (öffentlichen Wohles) abhängig ist. Ungeachtet dieser Bedeutung ist der Begriff in der Enteignungsliteratur, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur dürftig behandelt worden. Dies gilt einerseits für die Kommentare zu den einzelnen Enteignungsgesetzen[23]). Andererseits leidet aber auch das sonstige Schrifttum zum Enteignungsrecht, das allgemeinen Charakter trägt, an dem Mangel einer erschöpfenden Behandlung des Problems. Bezüglich der Lehrbücher von Mayer, Fleiner, Schoen, Herrnritt, Merkl, Meyer-Dochow und Walter Jellinek ist bereits an früherer Stelle[24]) betont worden, daß sie beim Abschnitt Enteignungsrecht nur weniges über das öffentliche Interesse enthalten. Letzteres ist in manchmal geringerem Maße auch der Fall bei der übrigen Enteignungsliteratur[25]). Auch hier begnügen sich die Autoren damit, auf

---

[23]) Vergl. für das preußische Enteignungsgesetz von 1874 z. B. die Kommentare von Bähr-Langerhaus, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum von 1874. Berlin 1886. Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundstücken vom 11. 7. 1874, 3. Aufl. Hoinghaus, Das neue Expropriationsgesetz. Leipzig 1884. Koffka, Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 7. 1874. 2. Aufl., Berlin 1913. Luther, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874, 2. Auflage, Berlin 1906. Loebell, Das preußische Enteignungsgesetz, Leipzig 1884. Seydel, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, 3. Auflage, 1903.

Für das sächsische Enteignungsgesetz vom 24. 7. 1902 vergl. Schelcher, Das sächsische Enteignungsgesetz vom 24. 7. 1902. 2. Auflage, Leipzig 1930. Dieer nimmt am eingehendsten von sämtlichen Kommentatoren überhaupt zu einzelnen Streitfragen des Problems Stellung. Für das hessische Enteignungsrecht vergl. Fuld, Das Enteignungsrecht im Großherzogtum Hessen. Hirths Annalen des Deutschen Reiches 1885. S. 58 ff.

[24]) Oben S. 4, Bem. 8.

[25]) Wie bei Bendix, Zur Auslegung des Artikels 153 III der Reichsverfassung. Badische Rechtspraxis Jahrg. 86. 1920. S. 81. Koch, Das Problem der öffentlich-rechtlichen Entschädigung und die Kritik der Lehre von der Vorteilsausgleichung sowie der öffentlichen Rechte- und Pflichtenverschiebung. Köln, rechtswissenschaft-

die Problematik des Begriffs lediglich hinzuweisen oder ihre Ansicht über einzelne Punkte kurz darzulegen, oft ohne eine Begründung. Einige Schriftsteller beschäftigen sich allerdings mit einzelnen Streitfragen in etwas eingehenderen Ausführungen, aber auch sie lassen es an einer systematischen Untersuchung fehlen[26]).

Gegenüber dem im vorigen Abschnitt gewürdigten Schrifttum sind es nur einige wenige Autoren in der Verwaltungsrechtswissenschaft[27], die dem Begriff des öffentlichen Interesses methodisch und eingehend erörtert haben. Es sind dies Leuthold[28]), Neumann[29], Layer[30]), Bredt[31]) und Haller[32]) [33]). Leuthold, Neumann und Haller haben ihre Gedan-

liche Dissertation vom 30. 6. 28. — Hildesheim 1928. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, Tübingen 1923.

[26]) So z. B. Grünhut, Das Enteignungsrecht. Wien 1873. Triepel, Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien. Berlin 1924. Schmidt-Ernsthausen, Das öffentliche Interesse . . . Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht. Band 34. Heft 3.

[27]) Uebrigens ist in keinem anderen Rechtgebiet eine annähernd umfangreiche Darstellung des Problems erfolgt.

[28]) Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht. Hirths Annalen des Deutschen Reiches. 1884, S. 322 ff.

[29]) Das öffentliche Interesse mit Bezug auf Gebühren- und Steuernwesen. Expropriation und Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht. Hirths Annalen des Deutschen Reiches, 1886. S. 357 ff

[30]) Prinzipien des Enteignungsrechts. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, Band III. Leipzig 1902. S. 176 ff.

[31]) Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen Interesse. Leipzig 1909. S. 122.

[32]) Der Begriff und die rechtliche Stellung des Interesses im Verwaltungsrecht. Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 1927, Heft 3, S. 33 ff.

[33]) Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht (Hirths Annalen des Deutschen Reiches 1885 S. 65 ff.) und Hager, Der Begriff des öffentlichen Interesses als Rechtsgrund der Enteignung. Leipzig. Juristische Dissertation vom 28. 7. 1924 (ist im Druck nicht erschienen) befassen sich ebenfalls in längeren Ausführungen mit dem Begriff. Trotzdem gehören sie aber nicht in diese Reihe. Rehm entwickelt keine eigenen Gedanken, sondern bringt nur Leutholds Ausführungen in sehr stark gekürzter Form wieder. Man kann ihn daher lediglich als Vertreter der Theorie Leutholds ansehen. Hager scheidet deshalb aus, weil er das Problem nicht systematisch untersucht, sondern nur praktische Beispiele bringt, an die er einige Erwägungen theoretischer Natur anschließt. Auch enthält seine Arbeit, die im übrigen sehr auf schweizerische Verhältnisse zugeschnitten ist, keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte.

ken in der Form selbständiger Abhandlungen niedergelegt, während Layer und Bredt ihre Erörterungen im Anschluß an die Behandlung anderer Fragen angestellt haben. Leuthold, Neumann, Layer, Bredt und Haller waren bereits in einem früheren Zusammenhang erwähnt worden bei der Untersuchung der grundsätzlichen Einstellung des Schrifttums zu der Möglichkeit einer Definition[34]). Dort war gesagt, daß Leuthold, Neumann und Layer zu der herrschenden Meinung zu zählen sind, die den Gedanken einer allgemeinen Grenzscheidung des Begriffs vertritt, und daß Bredt und Haller eine Sonderstellung einnehmen.

Von den genannten Schriftstellern hat Bredt seine Ausführungen auf einer breiteren Grundlage aufgebaut. Er vermeidet ein so tiefes Eingehen auf die verschiedenen Streitfragen, wie es bei Leuthold, Neumann, Layer und Haller anzutreffen ist. Diese Untersuchungsweise Bredts ist darin begründet, daß er das öffentliche Interesse mit dem Staatszweck und der Lehre vom Staat als einem Organismus in bestimmende Verbindung bringt. Dadurch erübrigt sich nach seiner Auffassung eine Erörterung der einzelnen Punkte im Sinne von Leuthold usw.

Als ein Umstand, der besonderer Erwähnung bedarf, ist hervorzuheben, daß die zuletzt besprochenen Schriftsteller zu Definitionen gelangen, die untereinander abweichen. Dies ist um so bemerkenswerter, als Neumann, Layer, Bredt und Haller — deren Anführung hier der zeitlichen Reihenfolge entspricht — von der wissenschaftlichen Betätigung ihrer jeweiligen Vorgänger auf diesem Gebiet Kenntnis hatten und deren Ausführungen berücksichtigen konnten.

[34]) Oben S. 5, 6, 7.

B. Hauptteil.

1. Abschnitt.

I. Die Lehre Leutholds.

Leuthold[1]) baut seine Erörterungen auf einer grammatikalischen Bestimmung der Bestandteile des Begriffs: Interesse und öffentlich auf.

Er definiert zunächst unter Beibringung zahlreicher Quellen Interesse als Vorteil oder Anteil und führt hierzu weiter aus: Subjekt des Interesses sei stets der Mensch, wenn auch manchmal im Recht Ausdrücke wie Interesse des öffentlichen Verkehrs gebraucht würden. Das sei nur eine Personifizierung der Richtungen, in denen sich menschliche Interessen zu bewegen vermögen.

Objekt des Interesses sei das, was der Mensch innerlich oder äußerlich erfassen könne. Es gäbe jedoch verschiedene Arten von Interessen, positive und negative (an deren Erfüllung dem Menschen gelegen oder nicht gelegen sei), unmittelbare und mittelbare, dauernde und vorübergehende Interessen. Das menschliche Denken sei gekennzeichnet durch eine Fülle von Interessen, die ihrem Stärkegrade und ihrer Dauer nach verschieden beschaffen sein und sich entweder einander anreihen oder voneinander abweichen oder einander gegenüberstehen könnten. Es gäbe aber nicht nur eine Menge von Interessen des einen Individuums, sondern auch einer Mehrheit von Interessenten, die untereinander wieder durch zahlreiche Interessenbeziehungen verbunden wären. So würde der Mensch und sein Interesse zum Objekt des Interesses anderer.

Oeffentlich definiert Leuthold als jedermann angehend, jedermann zugänglich.

Aus der Verwertung der bisherigen Ergebnisse sucht Leuthold den Begriff des öffentlichen Interesses näher zu bestimmen: Das öffentliche Interesse sei ein Interesse jedermanns, worunter jedoch nicht die gesamte Menschheit verstanden sein müsse, vielmehr genüge schon eine Mehrzahl räumlich verbundener, beisammenlebender Menschen. Allerdings müsse eine räumliche Verbundenheit vorhanden sein.

[1]) Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht, Hirths Annalen des Deutschen Reiches 1884, S. 322 ff.

Die Familie als solche könne noch nicht Träger eines öffentlichen Interesses sein, weil sie auf Grund der überragenden Stellung des Hausvaters nur eine Einheit von Interessen kenne. Dagegen beginne das öffentliche Interesse da, wo es sich um die Interessenbeziehungen der Ortsnachbarn handele. Dasselbe träfe für die Gemeinde, den Staat usw. zu. Doch sei zur Entstehung des öffentlichen Interesses nicht erforderlich, daß es vom Staat anerkannt werde.

Stete Voraussetzung für das öffentliche Interesse sei aber, daß es sich um eine Mehrheit räumlich verbundener Personen handele. Fehle diese territoriale Grundlage, so lägen nur Gesamtinteressen, nicht öffentliche Interessen vor, dagegen sei jedes öffentliche Interesse ein Gesamtinteresse. Ferner gäbe es keine öffentliche Interessen, welche von den Interessen der dem betreffenden Verbande angehörigen Einzelnen vollständig verschieden sei. Allerdings brauche das öffentliche Interesse sich nicht mit dem Interesse aller Individuen zu decken, sondern nur mit dem des Durchschnitts. Die anderen Interessen, die nicht dem Durchschnitt angehörten, müßten als Sonderinteresse dem Durchschnittsinteresse weichen.

Leuthold erörtert auch die verschiedenen Arten des öffentlichen Interesses: Auf allen Gebieten des menschlichen Lebens gäbe es öffentliche Interessen, jedoch müsse das betreffende Interesse stets ein Durchschnittsinteresse einer Mehrzahl räumlich verbundener Individuen sein. Deshalb sei das Klasseninteresse nur dann ein öffentliches Interesse, wenn es zumindest für den Durchschnitt der Einwohner eines bestimmten Gebietes von Erheblichkeit sei.

Es gäbe auch ein öffentliches Interesse des Gemeinwesens als solchen. Jedoch dürfe dieses öffentliche Interesse nicht zugleich ein unmittelbares Interesse der Verbandsangehörigen sein.

Leutholds Ausführungen gipfeln also in dem Satz, daß das öffentliche Interesse ein Durchschnittsinteresse e i n e r Mehrheit räumlich verbundener Personen ist.

B. II. Die Lehre Neumanns.

Neumann[1]) spürt in ähnlicher, doch noch umfassenderer Weise dem Problem nach. Auch er untersucht zunächst die Bedeutungen des Begriffs Interesse und des Begriffs öffentlich.

Unter Interesse ist nach Neumann zu verstehen:
a) ein Beteiligtsein überhaupt oder
b) in einer erwünschten oder erstrebenswerten Beziehung,
c) als Anteil überhaupt oder
d) als Vorteil, Gewinn,
e) als Dinge, bei welchen solche Anteile, sei es überhaupt, sei es in besonderer Richtung Platz greifen.

Dies soll nur ein Schema sein. Neumann gibt zu, daß zwischen den einzelnen Arten Uebergänge stattfinden, und daß bei der Fülle der immer mehr an Zahl zunehmenden geistigen Vorstellungen nicht jede Bedeutung des Interesses erfaßt und unter einen Wertmesser gebracht werden kann. In jedem Fall muß nach Neumann scharf zwischen Interesse im subjektiven oder objektiven Sinne unterschieden werden: subjektives Interesse liege vor bei einem unmittelbar Beteiligtsein von Individuen, objektives Interesse sei dagegen Interesse an Dingen, Zwecken, Zielen von allgemeiner großer Bedeutung (z. B. Schiffahrtsinteresse und Vaterlandsinteresse).

Bei dem Begriff öffentlich scheidet Neumann zwei Kategorien. Erstens versteht er unter „öffentlich" offen, geöffnet, allen zugänglich, jedenfalls nicht verschlossen, nicht Einzelnen vorbehalten, Sache Einzelner oder mehrerer Einzelner. Zu der zweiten Kategorie rechnet Neumann solche Dinge, die zum Staats- oder Gemeindeverband in besonders naher Beziehung ständen z. B. von ihnen unterhalten oder eingerichtet seien oder sich in ihrem Eigentum befänden. Diese beiden Kategorien kann man nach Neumann jedoch nicht immer leicht erkennen, da die Vielgestaltigkeit des modernen Lebens einer eindeutigen und zweifelsfreien Bestimmung oft entgegen ständen.

Wie Leuthold benutzt auch Neumann seine Erklärungen

[1]) Das öffentliche Interesse mit Bezug auf Gebühren- und Steuerwesen, Expropriation und Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht. Hirths Annalen des Deutschen Reiches. 1886. S. 357 ff.

von Interesse und öffentlich als Grundlage seiner weiteren Untersuchungen: Unter Berücksichtigung jener Scheidung bei dem Begriff öffentlich sei es ratsam, für die Prüfung des Begriffes öffentliches Interesses auch zwei Kategorien aufzustellen, erstmal das öffentliche Interesse als das Interesse mehrerer oder vieler, jedenfalls nicht Einzelner, und öffentliches Interesse im Sinne von Staats- oder Gemeindeinteresse. Daher sei auch an sich das fiskalische Interesse ein öffentliches. Doch pflege man gerade das öffentliche Interesse dem fiskalischen Interesse gegenüber zu stellen. Diese Frage sei jedoch für die Untersuchung nicht von Bedeutung, weshalb von ihrer weiteren Betrachtung abgesehen werden könne. Dasselbe sei aus dem gleichen Grunde der Fall bei der Bedeutung des Begriffes öffentliches Interesse als Staats- oder Gemindeinteresse.

Im folgenden behandelt Neumann den Unterschied zwischen Interesse im subjektiven und objektiven Sinn: Beim Interesse im subjektiven Sinn spräche man oft statt von öffenlichem Interesse von gemeinsamen, gemeinschaftlichen oder Gesamtinteresse. Das sei jedoch nur dann richtig, wenn es sich um ein Interesse einer größeren unbestimmten Menge von Personen handele, die nicht derselben Kategorie wie Stand, Partei, Klasse, demselben Ort usw. angehören dürften. Anderenfalls, sofern der letztere Punkt in Betracht komme, handele es sich nur um Berufs-, Partei-, Orts- oder Klassen-Interessen. Allerdings könne der Begriff Ortsinteresse verschieden aufgefaßt werden, da hier das Erfordernis einer unbestimmten Personenmenge besonders klar zu Tage trete. Das sei aber nicht immer der Fall. Dann liege eben nur ein Sonderinteresse, Lokal- oder Kirchtuminteresse vor. Das öffentliche Interesse im subjektiven Sinne sei ein auf Kulturverhältnisse sich beziehendes Interesse einer unbestimmten, größeren Personenmenge, das nicht als Sonderinteresse letzterer erscheine Auf Kulturverhältnisse müsse sich das öffentliche Interesse deshalb beziehen, weil man z. B. ein Interesse einer unbestimmten größeren Personenmenge an einer größeren oder kleineren Menge atmosphärischer Niederschläge, an größerer oder geringerer Luftbewegung, an intensiverem oder wenig intensivem Sonnenschein nicht ols öffentliches Interesse bezeichne. Es würde also der Ausdruck öffentliches Interesse nicht auf elementare Erscheinungen, auf Natur-

verhältnisse bezogen. Als Objekt des Interesses blieben dann nur noch die Kulturverhältnisse.

In die obige Definition vom öffentlichen Interesse im subjektiven Sinn seien entsprechend den eingangs gegebenen Erklärungen über die verschiedenen Bedeutungen des Interesses eben diese Bedeutungen einzusetzen, um zu einem vollständigen Bilde zu gelangen.

Beim öffentlichen Interesse im subjektiven und objektiven Sinn seien Individuen beteiligt, bei der ersten Art direkt, bei der zweiten indirekt. Allerdings erschienen diese beiden Arten oft verschleiert, sowohl im Sprachgebrauch wie in den Gesetzen. Auch die amtliche Praxis gehe hier nicht immer mit der notwendigen Strenge der Unterscheidung vor, vielmehr herrsche gerade bei ihr die Neigung, das subjektive Interesse in den Vordergrund zu stellen, was man auch bei der Wissenschaft feststellen könne. Letzteres sei z. B. der Fall bei Häberlin[2]), Leuthold[3]), Rehm[4]) und Sarvay[5]). Diese Anschauungen ständen im wesentlichen in der Lehre vom Nutzen, die man als die von der Harmonie der Interessen und das laissez-faire Prinzip zu bezeichnen pflege. Jedoch gerade mit Annahme dieser Art sei über die Auffassung von Leuthold usw. das Urteil gesprochen. Da die Einzelinteressen, wie Leuthold selbst zugäbe (den höchsten, irdischer Verwirklichung entrückten Gedanken des Menschengeistes), müsse man im Grunde auch zugeben, daß es zur Regelung dieser kollidierenden Einzelinteressen und der Auferlegung bezüglich der Opfer eines Eingreifens im öffentlichen Interesse bedürfe. Man sei dann vor die Alternative gestellt, dieses öffentliche Interesse entweder als das Interesse einer Mehrheit aufzufassen, der sich die Minderheit zu beugen habe, also als ein Interesse im subjektiven Sinn oder aber anzuerkennen, daß es außer diesem Interesse noch ein von den Interessen der Mehr- oder Minderheiten verschiedenes öffentliches Interesse gäbe, das als solches über den Einzelinteressen zu stehen scheine (also als objektiven Interesse). Ein Recht der Majorität als solcher, ihren Interessen vor denen der Mino-

[2]) Die Lehre von der Zwangsenteignung. Archiv für die zivilistische Praxis, Band 39, S. 156.

[3]) aaO.

[4]) aaO.

[5]) Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880. S. 65, 347, 372, 573.

rität Geltung zu verschaffen, werde in allen diesen Dingen von keiner Seite zugegeben. Es würde auch zu den bedenklichsten Konsequenzen führen. Ebensowenig könne davon die Rede sein, daß bei solchem Zwang das Einzelinteresse etwa nur dem Interesse des Staates oder der Gemeinde oder gar dem Interesse der Gesamtheit zu weichen habe. Denn ein Interesse der Gesamtheit liege ja dann gerade regelmäßig nicht vor, wo es sich um Expropriationen handele. Fasse man dagegen den Ausdruck Gesamtinteresse in anderem als wörtlichem Sinne auf, so könne er entweder nur das Interesse vieler oder einer Mehrheit bezeichnen (was nach dem soeben Gesagten abzuweisen sei) oder aber etwas, was das Interesse Aller oder Vieler oder Einzelner nicht sei. Damit werde aber gleichzeitig der hier behauptete Gegensatz zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Interesse Aller, Vieler oder der Mehrheit zugegeben.

Man müsse daher im Gegensatz zu dem subjektiven öffentlichen Interesse noch ein anderes öffentliches Interesse anerkennen, das überhaupt nicht ein Interesse von Individuen als solchen, sondern etwas hiervon verschiedenes sei und dem sich sowohl Einzelinteressen wie unter Umständen auch öffentliche Interessen in jenem Sine zu beugen hätten.

Oeffentliche Interessen im objektiven Sinne seien demnach Interessen an Zielen oder Zwecken von großer oder besonders hervorragender Bedeutung. Das träfe z. B. zu, wenn im öffentlichen Interesse Strafantrag gestellt oder eine Strafe festgesetzt werde oder eine Bekanntmachung erfolge. Immer aber müsse es sich um Interessen handeln, die von so großer Bedeutung seien, daß man aus Zweckmäßigkeitsgründen ihre Wahrung Staats- oder Gemeindebehörden anvertraue. Doch müßten auch hier wieder die fiskalischen Interessen als öffentliche Interessen ausscheiden.

Jene Definition des öffentlichen Interesses, die sich z. B. bei der Zwangsenteignung, Zwangsablösung und Zwangsassoziation bewähre, passe aber nicht auf alle Fälle. Denn um Interessen oder Zwecke von großer Bedeutung könne es sich z. B. auch bei der Bewältigung künstlerischer oder wissenschaftlicher Aufgaben handeln, ohne daß sich wegen solcher Interessen eine Zwangsenteignung rechtfertigen lasse, ohne daß also solche Interessen öffentliche Interessen im objektiven Sinne seien.

Die Definition vom objektiven öffentlichen Interesse bedürfe demnach noch einer Ergänzung. Allerdings seien die in Rede stehenden Dinge so schwierig zu behandeln, daß manche Autoren eine Definition in diesem Sinne überhaupt aufgegeben und gesagt haben, Generelles lasse sich überhaupt nicht beibringen, da alles im Flusse der Zeiten stehe und die jeweilige ökonomische Entwicklungsstufe von der vorhergehenden verschieden sei. Andererseits habe auch die Gesetzgebung hier und da versucht, den in Frage stehenden Begriff speziell zu fixieren. Doch habe die Erfahrung gelehrt, daß derartige Festlegungen nicht ratsam seien. Dies sei aber für die vorliegende Erörterung ohne Bedeutung. Denn wenn auch der Inbegriff dessen schwanke, was innerhalb gewisser Kreise gelegen sei, gewissen Bedingungen oder Voraussetzungen entsprechend erscheine, so seien trotzdem die Bedingungen und Voraussetzungen in ihrer Art konstant, sodaß eine Erfassung wohl möglich sei. Deshalb müsse man den Zusammenhang von Voraussetzung und Folge im Auge behalten, weil man sich so am besten über den Begriff des öffentlichen Interesses im objektiven Sinne unterrichten könne. In Verfolg dieses Gedankens dürfe man es deshalb nicht auf die Gattung der bezüglichen Interessen abstellen, derart, daß man beispielsweise Interessen, die sich auf Ideale, überhaupt höhere Dinge bezögen, als öffentliche Interessen anzusehen habe, während z. B. die materiellen Interessen als nichtöffentliche jenen unterzuordnen seien. Es komme vielmehr ausschließlich auf die Größe und Bedeutung der einzelnen Interessen an, auf die Tragweite der Zwecke und Ziele. In dieser Richtung sei der Weg zur Lösung einzuschlagen, die an sich schwierig erscheine, in Wirklichkeit aber bezüglich der Einfachheit an das Ei des Columbus erinnere.

Für das Problem der Besteuerung mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse gelange man dabei zu dem Ergebnis, daß erstens nur die Interessen an Zwecken oder Zielen von großer Bedeutung öffentliche Interessen seien, und zweitens, daß die Bedeutung so groß sein müsse, daß man um ihretwillen dem im geschäftlichen Verkehr gerechtfertigten Prinzip der Leistung nach der Gegenleistung entgegen handeln und dem eigenen Interesse Opfer auferlegen könne oder müsse. Welche Zwecke und Ziele im einzelnen dann in Betracht kämen, hänge von den jeweiligen Kulturverhältnissen

ab. Maßgebend müsse jedoch immer erscheinen, ob die Zwecke oder Ziele so bedeutend seien, daß sie eine Beeinträchtigung des Einzelinteresses rechtfertigen könnten.

Zu demselben Ergebnis kommt Neumann bei Prüfung der Voraussetzungen der Enteignung und ähnlicher im öffentlichen Interesse erfolgenden Eigentumsbeschränkungen.

Diese letzten Ausführungen bezüglich des öffentlichen Interesses bei der Enteignung und im Steuerwesen beweisen nach Neumann die Richtigkeit seiner früheren Darstellungen über das öffentliche Interesse im subjektiven und objektiven Sinne.

Seine endgültige Ansicht über beide Arten des öffentlichen Interesses faßt Neumann in folgender Formel zusammen:

1. Oeffentliches Interesse im subjektiven Sinne ist das auf Kulturverhältnisse sich beziehende Interesse einer unbestimmten, größeren Personenmenge, das nicht als Sonderinteresse letzterer erscheine;
2. Oeffentliches Interesse im eigentlichen oder objektiven Sinne ist das Interesse an Zielen und Zwecken von so großer Bedeutung, daß es gerechtfertigt erscheint, um ihretwillen den Eigeninteressen Opfer aufzuerlegen.

B. III. Die Lehre Layers.

Der nächste, der sich mit dem Problem eingehend beschäftigt hat, ist Layer[1]). Er bringt den Begriff auf eine breite Basis, indem er das Wort sozial zu einem bedeutsamen Bestandteil seiner Erörterungen macht. Die Lösung des Problems sucht er entsprechend dem Charakter seines Werkes dadurch zu erreichen, daß er von der Enteignung ausgeht:

Bei diesem Rechtsinstitut ständen die öffentlichen Interessen den Privatinteressen gegenüber und zwar gegensätzlich, weil das Individuum gezwungen sei, für einen anderen (öffentlichen) Zweck im öffentlichen Interesse seine Rechte an dem Expropriationsobjekt ganz oder teilweise aufzugeben. Das öffentliche Interesse müsse hiernach ein anderes und zwar ein höheres Interesse als das Privatinteresse sein, es müsse über dieses hinaus gehen. Ein solches Hinausgehen

[1]) Prinzipien des Enteignungsrechts. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen Band III. Leipzig 1902. S. 176 ff.

liege schon dann vor, wenn es sich um ein gemeinschaftliches Interesse mehrerer handele. Zu einem höheren gegenüber dem Einzelinteresse könne dieses gemeinschaftliche Interesse jedoch erst dann werden, wenn diese Mehreren eine höhere Einheit gegenüber dem Individuum bildeten.

Diese Einheit könne eine juristische sein oder eine natürliche Interessengemeinschaft. Solche Einheiten (Interessengemeinschaften) seien teils mit einer eigenen Persönlichkeit begabt und organisiert wie die öffentlich-rechtlichen Verbände, teils gäbe es aber auch Interessengemeinschaften, welche keinerlei Persönlichkeit erlangen und darum keine Organisation besitzen könnten (z. B. die Bewohner eines Stadtviertels, eines Tales, Landstriches usw.). Doch sei eine räumliche Unterlage nicht Bedingung. Vielmehr könnten solche Interessengemeinschaften auch aus anderen Gesichtspunkten entspringen. In diesen Fällen sei das gemeinschaftliche Interesse nur dann ein öffentliches, wenn eine Nichtbeachtung dieses gemeinsamen Interesses durch den öffentlich-rechtlichen Verband, dem die Interessengemeinschaft angehöre, auch im Leben dieses öffentlich-rechtlichen Verbandes selbst eine Störung oder doch eine Beeinträchtigung der allgemeinen Wohlfahrt herbeiführen würde.

Einen anderen Ausgangspunkt für die nähere Bestimmung des öffentlichen Interesses erblickt Layer in der Dauer des Interesses:

Das individuelle Interesse sei längstens an die Lebensdauer der Individuen geknüpft, meist sei es aber von kürzerer Dauer, währe nämlich nur so lange, als sich das Individuum in einem bestimmten Verhältnis befinde. Dagegen wohne den meisten früher erwähnten Interessengemeinschaften ein solches Moment der Dauer inne, da sie durch den Wechsel ihrer Mitglieder in ihrem Bestande nicht berührt würden. Es sei nun begreiflich, daß eine Interessengemeinschaft nur dann als wesentlicher Faktor im Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes erscheinen werde, wenn sie eine dauernde sei. Dieses Moment der Dauer trete am allerdeutlichsten bei den öffentlich-rechtlichen Verbänden selbst hervor. Darin liege aber gleichzeitig der Punkt begründet, daß eine Harmonie zwischen dem öffentlichen Interesse und den Privatinteressen nicht bestehen könne, weil eben die ersten die Interessen eines selbständigen Rechtssubjektes höherer Ord-

nung seien, während die letzten mit den Individuen wechselten.

Layer nimmt schließlich zwei Hauptformen des öffentlichen Interesses an und definiert letzteres als:

1. Das dauernde Interesse einer nach Merkmalen, welche tatsächlichen Verhältnissen des realen Lebens entspringen, bestimmten und bestimmbaren Mehrheit von Personen (Interessengemeinschaft), welche als Potenz im inneren Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes erscheint;
2. Das Interesse der öffentlich-rechtlichen Verbände selbst, denen das Moment der Dauer schon an sich innewohnt.

In einer Anmerkung fügt Layer hinzu[2]), daß diese beiden Arten nur begrifflich im Gegensatz stehen, daß es aber Verhältnisse geben könne, wo sie vollkommen parallel liefen.

Layer geht auch auf den Begriff Publikum ein: Man habe darunter eine unbestimmbare, fluktuierende Menge von Personen zu verstehen. Das Publikum sei auch eine Interessengemeinschaft, mit der Maßgabe, daß seine Mitglieder rascher als wo anders fluktuierten. Damit nun die Interessen des Publikums öffentliche seien, müsse auch wieder jenes Erfordernis vorhanden sein, das schon bei dem Interesse der nichtorganisierten Interessengemeinschaften als das maßgebende angeführt worden sei. Es müsse sich dieses Publikum mindestens als ein wesentlicher Faktor im Leben eines öffentlichen Verbandes darstellen. Im übrigen sei das Publikum fast immer schon ein Bestandteil einer anderen Interessengemeinschaft, sodaß die öffentlichen Interessen beider sich deckten oder, wenn das nicht der Fall wäre, die öffentlichen Interessen des Publikums anderen öffentlichen Interessen parallel liefen oder konkurrierten. Aus all dem ginge hervor, daß das Interesse des Publikums keine besondere Form des öffentlichen Interesses sei, welche von dem allgemeinen Typ abweiche.

Bezüglich des Verhältnisses zwischen den Individuen und der höheren Einheit sowie der in Betracht kommenden Interessen untereinander führt Layer aus: Da das öffentliche Interesse das Interesse einer höheren Einheit sei, das über dem Individuum stehe, sei das maßgebende der Gegen-

[2]) AaO. S. 216.

satz der beteiligten Interessenten. Daraus ergebe sich gleichzeitig eine Beziehung zwischen der Einheit und dem Individuum. Eine über dem Einzelnen stehende Einheit läge aber nur dann vor, wenn der betreffende Einzelne selbst Glied der betreffenden Einheit sei.

In diesem Verhältnis des Gliedes zum Ganzen sei der tiefere Grund der verschiedenen Wertschätzungen der beiderseitigen Interessen zu erblicken, wobei zwar eine Konformität beider nicht ausgeschlossen sei, aber im Falle des Konfliktes die Gemeinschaftsinteressen das Uebergewicht hätten.

Infolge dieses Unterschiedes und überhaupt dieses Verhältnisses spräche man besser von Gemeininteresse und Sonderinteresse statt von öffentlichem Interesse und Individualinteresse. Deshalb sei der Begriff des öffentlichen Interesses kein absoluter, sondern nur ein relativer, sodaß das Interesse einmal ein öffentliches sein könne gegenüber den Gliedern der Gesamtheit, das andere Mal ein Individual- oder besser Sonderinteresse gegenüber einer höheren Einheit. Nur das unmittelbare Staatsinteresse sei ein absolutes öffentliches Interesse, da es eine höhere Einheit bis jetzt noch nicht gäbe.

Es sei aufrecht zu erhalten die begriffliche Scheidung zwischen Staats-, Kommunal-, Korporations- usw. Interessen und den Interessen der nichtorganisierten Interessengemeinschaften.

In allen diesen Fällen handele es sich aber um soziale Interessen. Das Wort sozial deute in zutreffender Weise auf den Gedanken der Gemeinschaft im Gegensatz zum Individuum hin.

Layers Erörterungen laufen also darauf hinaus, daß das öffentliche Interesse ein soziales Interesse sei.

B. IV. Die Lehre Bredts.

Auf anderen Bahnen als Leuthold, Neumann und Layer sucht Bredt[1]) das Problem zu ergründen, indem er im wesentlichen auf praktische Erwägungen abzielt.

[1]) Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen Interesse. Leipzig 1909. S. 122 ff.

Bereits Georg Meyer[2]) hatte das öffentliche Interesse mit dem Staatszweck identifiziert. Meyer blieb auf dem beschrittenen Wege stehen und erklärte, die Feststellung und die genaue Präzisierung des Staatszweckes sei Aufgabe der Wissenschaft.

Ferner hat bekanntlich Otto Mayer[3]) den Grundsatz aufgestellt, das öffentliche Interesse müsse ein Stück der öffentlichen Verwaltung sein.

Die Ausführungen dieser Schriftsteller verwendet Bredt als Grundlage seiner Erörterungen. Zunächst weist er darauf hin, daß Georg Meyer ein näheres Eingehen auf den Staatszweck abgelehnt habe, weil dies ein Gegenstand der Wissenschaft und Politik sei. Unter Zitierung zahlreicher Schriftsteller führt Bredt hierzu aus, daß diese Meinung nicht die allein herrschende sei. Die Gedanken dieser Autoren, die sich in kürzeren oder längeren Ausführungen mit der Natur des Staatszweckes und seiner Beziehung zur Politik beschäftigt haben, geben Bredt den Ausgangspunkt seiner Lehre: Man könne die Gesetze nur verstehen, wenn man wisse, welchem Staatszweck sie zu dienen bestimmt seien. Das öffentliche Interesse müsse aus der Praxis hergeholt werden. Es müsse festgestellt werden, wie weit der gegenwärtige Staatszweck reiche, dann wisse man auch, was öffentliches Interesse sei.

Den Begriff des Staatszweckes sucht Bredt zu vertiefen. Er greift hierbei auf früher von ihm angeführte Schriftsteller z. B. Leuthold und Neumann zurück und sagt, daß eine große Anzahl jener Schriftsteller dadurch zu einer Definition des Begriffes öffentliches Interesse zu gelangen gestrebt hätten, daß sie mit Ausdrücken wie Mehrzahl, Gesamtheit der Menge, unbekannte Menge, räumlich abgegrenzter Kreis usw. operierten. Diese Art der Methode verwirft Bredt: sie sei veraltet und deshalb überflüssig. Sie beruhe auf der alten atomistischen Staatstheorie, die heute längst überwunden sei. Nach heutiger Anschauung sei der Staat nicht eine Masse von Einzelpersonen, sondern ein Gebilde für sich. Deshalb wäre es eine nutzlose Frage, ob eine Gesamtheit der Menschen, ein räumlich umgrenzter Kreis bei der Bestimmung des Begriffes in Betracht käme. Man könne auf diesem Wege

[2]) Das Recht der Expropriation. S. 68.
[3]) Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Band 1924. S. 10 ff.

doch nie herausbekommen, wer denn und ein wie großer Teil der Individuen den Anspruch erheben könne, das öffentliche Interesse zu repräsentieren. Bredt geht dann auf die verschiedenen Staatstheorien ein, z. B. die Machttheorie Hallers und bemerkt dabei, daß diese von einer anderen verdrängt seien: der organischen Staatstheorie unter der Aegide Kants. Nunmehr, wo der Staat als eine selbständige Persönlichkeit, als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten, den Individuen gegenüber gestellt werde, hält Bredt den Begriff des öffentlichen Interesses für klar gegeben: es sei das Interesse des Organismus an sich selbst, an seiner Erhaltung und Fortbildung.

Im unmittelbaren Anschluß daran bekennt Bredt, daß die alte organische Staatstheorie heute kaum noch im alten Sinne vertreten werde, aber weiter entwickelt sei und schließlich ihre strengste Prägung erfahren habe durch die Autoren, die den Staat als eine mit der obersten Gewalt über Land und Leute bekleidete Gesamtpersönlichkeit ansähen.

Die Richtigkeit seiner Ausführungen sucht Bredt an einigen Beispielen darzulegen. Diese induktive Methode läßt ihn zu dem Schluß kommen, daß seine Bestimmung des öffentlichen Interesses richtig sei. Er hält jedoch ein Maß für erforderlich, mit dem im Einzelfall das öffentliche Interesse gegenüber anderen Interessen abgewogen und so festgestellt werden könne. Dieses Maß findet er in dem Begriff des Ausgleichs. Die gesamte Sozialpolitik und überhaupt die ganze Verwaltung ist nach Bredt von dem Gedanken des Ausgleichs getragen.

Bredt hält also dadurch eine nähere Umgrenzung des öffentlichen Interesses für möglich, daß er es in bestimmende Verbindung mit dem Staatszweck bringt.

B. V. Die Lehre Hallers.

Wie Leuthold und Neumann geht auch Haller[1]) von dem Begriff Interesse aus und erörtert dessen verschiedene Bedeutungen wie Beteiligtsein, Dazwischensein, Begehren,

[1]) Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. Herausgeber Haller und Natter. 1927. 20. Jahrgang. Heft 3. S. 33 ff.

Anliegen, Vorteil und Nachteil. Seine Ansichten über den Begriff Interesse gewinnt Haller aus den den gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung unter Beachtung des Schrifttums. Er kommt zu folgender Definition:

„Interesse ist die Bedeutung, die jemand in Erwartung eines Vorteils oder in Befürchtung eines Nachteils für sich dem Fortbestand oder der Aenderung eines tatsächlichen Zustandes beimißt."

Die Definition des Interesses im allgemeinen glaubt Haller auch auf den Begriff des öffentlichen Interesses anwenden zu können. Doch hält er es für erforderlich, das Subjekt des Interesses näher zu bezeichnen, da beim öffentlichen Interesse der Ausdruck „jemand" wegfalle. Diese Notwendigkeit ist nach Haller noch aus folgendem Gesichtspunkt gegeben: Man müsse die Bedeutung, die gewissen Vorgängen beigemessen werde, in ihrer Bedingtheit für den Staat selbst, für die übrigen öffentlichen Körperschaften, für die Gesamtheit der der Staatsgewalt Unterworfenen oder für einen bestimmten größeren Kreis derselben näher umschreiben. Ganz besonders müsse man sich aber davor hüten, in die Definition ein materielles Merkmal wie Anschauung der Gesellschaft, dauernde und vorübergehende Bedeutung, erhebliche und unerhebliche Bedeutung usw. zu bringen. Denn damit wäre ein Eingehen auf die Wertung der einzelnen Interessen in materieller Hinsicht gegeben, das läge aber außerhalb der Aufgabe einer allgemeinen Begriffsbestimmung.

Diese Gedanken über das öffentliche Interesse veranlassen Haller zu der folgenden endgültigen Formulierung:

„Oeffentliches Interesse liegt da vor, wo die Staatsgewalt dem Fortbestand oder der Aenderung eines tatsächlichen Zustandes eine solche Bedeutung für den Vorteil oder Nachteil des Staates oder einer anderen öffentlichen Körperschaft, der Gesamtheit der Gewalt-Unterworfenen oder eines größeren Kreises derselben beimißt, daß sie die Erhaltung des Fortbestandes oder die Herbeiführung der Aenderung als ihre Sache anerkennt".

Am Schluß fügt Haller noch hinzu:

„Wo ein solches Anerkenntnis fehlt, kann es sich nur um Einzelinteressen handeln. Einzelinteressen werden von den Verwaltungsbehörden unter Beachtung der be-

stehenden Vorschriften nach ihrem Ermessen berücksichtigt."

B. Hauptteil.

2. Abschnitt

I. Die juristische Deduktion des Begriffs öffentliches Interesse hinsichtlich ihrer Möglichkeit und ihres Umfanges.

Die Vorfrage bedarf zunächst einer Untersuchung, ob der Begriff des öffentlichen Interesses überhaupt der juristischen Erfassung zugänglich ist, sei es im Sinne einer absoluten Bestimmung, sei es im Sinne der Aufstellung allgemeiner Grundsätze. Diese Vorfrage muß bejaht werden. Das öffentliche Interesse ist ein Ausdruck, den unsere Rechtsordnung sowohl allgemein als auch speziell enthält. Es ist oben auf das Vorhandensein des Begriffs im Rechtsgebiet hingewiesen worden[1]).

Der Begriff öffentliches Interesse ist also ein Bestandteil des Rechtsstoffes. Jede Rechtsnorm ist aber der Ausdruck eines bestimmten Willens des Gesetzgebers und dehalb der Auslegung fähig und bedürftig. Diese Auslegung ist, wie es nicht anders sein kann, juristische Arbeit. Natürlich können die Gesetze auch den Gegenstand anderer als juristischer, etwa volkswirtschaftlicher oder philosophischer Erörterungen sein. So ist ja auch z. B. der Staatsbegriff für den Juristen wie dem Philosophen oder Volkswirt ein Erörterungspunkt seiner Disziplin. Diese verschiedenen Betrachtungsmöglichkeiten stehen aber der obigen Behauptung nicht entgegen. Denn die Auslegung der Rechtsordnung ist im letzten und ausschlaggebenden Sinn Aufgabe der Rechtswissenschaft allein, also juristische Tätigkeit. Dies tritt in besondere Erscheinung dort, wo das positive Recht Behördenkategorien und Zuständigkeitsabgrenzungen festsetzt. Denn dadurch wird zur Bestimmung jener Kategorien der öffentlichen Interessen genötigt, deren Wahrung einer bestimmten Kategorie von Behörden anvertraut ist. Nach alldem ist das Problem des öffentlichen Interesses ein juristisches, schon

[1]) Oben S. 1 ff.

unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung[2]).

Ist dies erkannt, so muß nunmehr geprüft werden, in welchem Umfange eine nähere Bestimmung des Begriffs öffentliches Interesse möglich ist. Die Stellungnahme des Verwaltungsrechtsschrifttums zu diesem Punkt war bereits oben[3]) dargelegt worden. Die Frage, auf die es hier ankommt, ist, ob nicht der Versuch einer alle Möglichkeiten betreffenden und allgemein richtigen Begriffsbestimmung daran scheitern muß, daß der Begriff des öffentlichen Interesses je nach den zur Anwendung kommenden gesetzlichen lichen oder sonstigen Bestimmung in seiner Natur vielleicht verschieden ist. Diese Frage ist so bedeutsam, daß sich ein Eingehen auf sie rechtfertigt.

Jeder Rechtssatz hat neben der selbstverständlichen allgemeinen Aufgabe, einen Zustand irgendwie zu bessern, den Zweck, der sich aus seinem Inhalt ergibt. Eine nähere Bestimmung und Abgrenzung dieses Zweckes ermöglichen bei den Gesetzen die Begründungen, die ihnen ihre Verfasser mit auf den Weg geben, und die Beratungsergebnisse der an dem Zustandekommen einer gesetzlichen Bestimmung beteiligten Körperschaften. Bei Rechtssätzen, denen eine Begründung üblicher Weise nicht mitgegeben wird und die auch nicht die gesetzgebenden Körperschaften durchlaufen, vermitteln die allgemeinen Gesichtspunkte, die zu der Entstehung des Rechtssatzes führten, eine genauere Zweckbestimmung.

Alles dies, was den Sinn eines Rechtssatzes schärfer heraushebt, läßt aber erkennen, daß die Zweckrichtungen der einzelnen Rechtssätze große Verschiedenheiten aufweisen. Dies gilt auch für die Rechtssätze des Verwaltungsrechts. Welche verschiedenen Zwecke verfolgen z. B. für Preußen das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 oder das Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und -Gerichtsbehörden vom 1. August 1883 einerseits und das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 andererseits. Die Beispiele könnten für das Verwaltungsrecht

[2]) Vergl. Tezner, „Das detournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde". Das deutsche Recht der Gegenwart. Band V. Tübingen 1911. S. 101.

[3]) S. 4 ff.

beliebig vermehrt werden. Bei allen aber erkennt der genaue Beobachter, daß sich in ihnen verschiedene Gesichtspunkte durchgesetzt haben. Demgemäß ist auch bezüglich der in den einzelnen Gesetzen vorkommenden Rechtsbegriffe, also auch bezüglich des Begriffes öffentliches Interesse, Voraussetzung und Folge verschieden. Untersucht man den Begriff des öffentlichen Interesses im preußischen Verwaltungsrecht, so wird die obige Ansicht bestätigt. Denn das öffentliche Interesse hat im preußischen Verwaltungsrecht keinen einheitlichen Inhalt[4]). „Sein Inhalt ergibt sich aus dem Zusammenhang, in dem er [der Begriff öffentliches Interesse] gebraucht wird, sofern nicht eine Begriffsbestimmung im Gesetz angegeben ist"[5]).

Beitreten muß man mithin der herrschenden Meinung[6]), nach der nur allgemeine Grenzscheidungen betreffs der einzelnen Streitpunkte vorgenommen werden können. Diese Grenzscheidungen werden beeinflußt von der Verwaltungspraxis, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und dem Schrifttum. Ob im Einzelfall z. B. bei § 1 des preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. 6. 1874, § 72, Absatz 2 des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883, § 3 Absatz 2 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. 7. 1893 oder bei § 2 Absatz 1 des preußischen Zweckverbandsgesetzes vom 19. 7. 1911 das, was als öffentliches Interesse hingestellt wird und die Anwendung dieser Bestimmungen rechtfertigen soll, auch wirklich ein öffentliches Interesse im Rechtssinne ist — dafür können spezielle bindende Grundsätze von vornherein nicht statuiert werden. Wohl aber ist die Aufstellung allgemeiner Grundsätze möglich, wie die herrschened Meinung mit Recht annimmt. Eine absolute, alles umfassende Definition wird sich nie finden lassen. Dies wird auch deshalb nicht der Fall sein, weil das politische, kulturelle, soziale und wirtschaftliche Niveau eines Volkes in der heutigen Zeit zu starken und häufigen Veränderungen unterliegt. Zutreffend bemerkt Fleiner, daß jedes Verhältnis, unter denen das öffentliche Interesse als beteiligt erscheine, nach Art und Maß der

[4]) Zutreffend Helfritz, Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 2. Aufl. Berlin 1927. S. 26. Anm. 18.

[5]) Helfritz, aaO.

[6]) Vgl. oben S. 6.

Beteiligung verschieden sei[7]). Nicht weniger zutreffend sagt Bredt[8]): „Der an sich ziemlich vage Begriff des öffentlichen Interesses erhält überhaupt erst seine konkrete Bedeutung durch das ganze kulturelle und wirtschaftliche Niveau eines Staates".

Nach alledem läßt sich in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung der unendlich vielfältige Inhalt des öffentlichen Interesses einschließlich aller seiner Streitpunkte nicht in eine starre Formel pressen.

B. II. Objektives und subjektives öffentliches Interesse.

Geffken spricht im Anfang seiner Arbeit[1]) von dem Interesse im objektiven und subjektiven Sinn. Er sagt: „Interesse im objektiven Sinne heißt Anteil haben, Interesse im subjektiven Sinne bedeutet Anteil nehmen; in diesem letzteren Sinne ist das Interesse also die subjektive Vorstellung des Interessierten von der Verbesserung, die ein zukünftiger Zustand im Vergleich zu einem gegenwärtigen für das interessierte Subjekt bedeutet. Interesse in des Wortes subjektiver Bedeutung ist daher identisch mit „Zweck"."

Beide Arten des Interesses bringt Geffken also immer noch mit Individuen in unmittelbare Verbindung, eine Verbindung, die sich beim objektiven Interesse auf die Gegenwart, beim subjektiven Interesse auf die Zukunft erstreckt.

Einen anderen Sinn hat die Unterscheidung des öffentlichen Interesses nach der subjektiven und objektiven Richtung hin, die Neumann vornimmt[2]). Das subjektive öffentliche Interesse ist nach Neumann das Interesse einer unbestimmten, größeren Personenmenge. Bei dem objektiven öffentlichen Interesse schaltet er aber eine Beziehung dieses Interesses zum Individuum vollkommen aus. Wenn er auch zunächst sagt[3]), beim öffentlichen Interesse im objektiven

[7]) Einzelrecht und öffentliche Interesse. Tübingen 1925. S. 3.
[8]) Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen Interesse. Leipzig 1909, S. XIV.
[1]) Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Leipzig 1908. S. 1, Anm. 1.
[2]) AaO. S. 383 ff.
[3]) AaO. S. 383.

Sinn seien Individuen indirekt beteiligt, so meint er damit nur, daß alles schließlich auf das Individuum Bezug hat. Denn an einer folgenden Stelle[4]) erklärt er ausdrücklich das objektive öffentliche Interesse als ein Interesse, das überhaupt nicht ein Interesse von Individuen als solchen, sondern etwas hiervon Verschiedenes sei.

Diese Scheidung des öffentlichen Interesses nach der subjektiven und objektiven Seite, die das Wesentliche der Lehre Neumanns bildet, ist unrichtig. Sie ist auch nicht vom Schrifttum sonst nicht vertreten worden. Layer, der als einziger zu ihr Stellung nimmt, lehnt sie eindeutig ab[5]) [6]).

Die Unrichtigkeit der Auffassung Neumanns ist darauf zurückzuführen, daß er den Sinn des Begriffes „Interesse" vollkommen verkennt.

Das Interesse ist nicht ein Begriff, der unabhängig von menschlichem Denken und Fühlen als abstraktes Ding über dem Menschen schwebt. Wie Jellinek ausführt[7]), heißt der Wert, den das Individuum einer Verwirklichung beilegt oder an eine Verwirklichung knüpft, Interesse. Wie alle Wertbegriffe verdankt auch das Interesse dem Gefühl der Lust oder Unlust seinen Ursprung und damit seine Unbestimmtheit. Das Interesse ist also ein Wertbegriff.

Da der Interessebegriff logischerweise an einen Interesseträger geknüpft ist und nur der Mensch etwas werten, ein Werturteil abgeben kann, setzt das Interesse stets eine Beziehung des Interesseobjektes zum Menschen als Interessesubjekt voraus. „Der Begriff Interesse in unserem Sinne bedeutet immer eine Relation von einem Subjekt zu einem Objekt, ganz gleichgültig, um mit Neumann zu sprechen, ob diese Relation ein Beteiligtsein schlechtweg oder in einer bestimmten Richtung bedeutet"[8]).

---

[4]) AaO. S. 393.

[5]) AaO. S. 206 ff.

[6]) Wie später ausgeführt wird, steht die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß das öffentliche Interesse das Interesse einer unbestimmten, größeren Personenmenge ist. Daraus ergibt sich, daß diese herrschende Meinung, wenn auch nicht expressis verbis, die Auffassung vertritt, daß das öffentliche Interesse subjektiv ist.

[7]) Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913. S. 68 ff.

[8]) Layer, aaO. S. 208.

Als Beispiel des öffentlichen Interesses im objektiven Sinne führt Neumann an: das öffentliche Interesse an der Wahrung des Ruhmes, der Ehre, der Unabhängigkeit, des guten Namens, das öffentliche Interesse an geordneter Armenpflege, das Interesse der Landesverteidigung und das Schiffahrtsinteresse. Um die Unrichtigkeit der Auffassung Neumanns nachzuweisen, sei nur eins von diesen Beispielen herausgegriffen: das Interesse der Landesverteidigung. Nach Neumann ist dieses Interesse losgelöst von menschlichem Denken und Fühlen. Man braucht sich jedoch nur zu fragen, in wessen Interesse die Landesverteidigung liegt, um bei der Antwort: im Interesse des betreffenden Staates, also der Gesamtheit der diese Verbandsperson bildenden Individuen die Unrichtigkeit der Meinung Neumanns zu erkennen. Auch die an späterer Stelle[9]) gebrachten Beispiele (wenn im öffentlichen Interesse Strafantrag gestellt oder eine Strafe festgesetzt werde oder eine Bekanntmachung erfolge) können die Ansicht Neumanns über ein objektives öffentliches Interesse nicht stützen. Auch hier tritt klar hervor, daß diese obrigkeitlichen Handlungen doch nur im Interesse der Individuen erfolgen, welche die Verbandsperson bilden, deren Organe jene Anordnungen treffen.

Es ist immerhin verständlich, daß man bei dem Ausdruck „Interesse der Landesverteidigung" auf den Gedanken an einen objektiven Interessebegriff kommt, denn äußerlich scheint diese Ausdrucksweise auf einen objektiven Sinn hinzudeuten. Neumann hat jedoch nicht erkannt, daß sprachgebräuchlich oft die Richtungen, in denen sich das Interesse bewegen kann, personifiziert werden. Er untersucht lediglich von verschiedenen Gesichtspunkten den Begriff. Das eine Mal, beim subjektiven Interesse, betrachtet er das Interesse zunächst unter dem Gesichtspunkt, daß er vom Subjekt des Interesses, dem Menschen, ausgeht. Das andere Mal dagegen, beim objektiven Interesse, richtet er zunächst das Augenmerk auf das Objekt des Interesses. Er wechselt also nur seinen Beobachtungsort, die Dinge aber, die in seinen Gesichtskreis fallen, bleiben stets dieselben, nämlich Subjekt und Objekt des Interesses. Zutreffend bemerkt Layer[10]):

[9]) AaO. S. 394.
[10]) AaO. S. 208.

„Auch wenn man mit demselben Ausdruck den Anteil selbst oder das Ding, an welchem ein solcher Anteil platzgreift, bezeichnet, so ist damit eben das Ding in seiner Beziehung auf ein Subjekt gekennzeichnet, auf ein Subjekt, welches über dieses Ding ein Werturteil mit Rücksicht auf sein Verhältnis zu demselben abgibt".

Das Interesse kann demnach nur ein Werturteil sein. Alle Wertbegriffe sind aber subjektiv, das heißt abhängig und bedingt durch menschliche Geistestätigkeit im Einzelfall. Es muß danach eine Beziehung zwischen Interessesubjekt und Interesseobjekt bestehen. „Das wahre Subjekt des Interesses bleibt für menschliches Denken und Anschauen immer der Mensch selbst"[11]). „Was objektiv gefaßt als Gut erscheint, wird subjektiv zum Interesse. Ein Interesse ist ein Gut nach der subjektiven Wertschätzung für die menschlichen Zwecke"[12]).

Diese Grundsätze müssen auch für das öffentliche Interesse gelten. Für den Begriff öffentliches Interesse ist also auch stets das subjektive Moment ausschlaggebend.

Neumann nimmt gelegentlich selbst zu dem, was gegen seine Unterscheidung spricht, Stellung. Im Kapitel II[13]) erörtert er die mit dem Ausdruck „Interesse" zu verbindenden Begriffe. Dabei erwähnt er verschiedene Male[14]) den Unterschied zwischen subjektivem und objektivem öffentlichen Interesse: Gegenüber abweichenden Ansichten sei hier nochmals betont, daß im einzelnen regelmäßig zwischen Interesse im subjektiven Sinne, das heißt mit Bezug auf die direkte Anteilnahme oder die Vorteile, den Gewinn usw. gewisser Personen, und Interesse im objektiven Sinne, das heißt mit Bezug auf die indirekte Beteiligung oder den Nutzen usw. gewisser Angelegenheiten, Zwecken oder Zielen als solcher zu scheiden ist". In einer Anmerkung[15]) hierzu sagt Neumann: „Wer darauf einwenden wollte (wie ähnliches ja auch gegen die von mir befürwortete Scheidung von subjektivem und objektivem Wert vorgebracht ist), daß ohne Beziehung

---

[11]) Leuthold, aaO. S. 323.
[12]) Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 43; ähnlich S. 54.
[13]) Aa O. S. 363.
[14]) AaO. S. 371.
[15]) AaO. S. 371, Anmerkung 2.

zu Individuen oder Subjekten Interessen überhaupt nicht denkbar, mithin alle Interessen subjektiv wären, der beachte, daß der Nachdruck oben auf direkt und indirekt gelegt ist und der analoge Einwand auch gegen die Unterscheidung von subjektivem und objektivem Recht erhoben werden könnte".

Um zunächst den letzten Punkt zu würdigen, so vergißt Neumann, daß zwischen dem Begriff „Recht" und dem Begriff „Interesse" ein grundlegender Unterschied besteht: der Begriff „Recht" ist etwas anderes als der Begriff „Interesse". Dieser ist ein Wertbegriff, während jenem eine solche Eigenschaft mangelt. Dann übersieht Neumann, daß die Bezeichnung objektives und subjektives Recht nicht mit Rücksicht auf die Beteiligung von Individuen in direktem oder indirektem Sinne, sondern mit Rücksicht darauf gewählt ist, um einerseits die Gesamtheit der Rechtsnormen, andererseits die aus diesen den Individuen zufließenden Befugnisse zu kennzeichnen.

Wenn nun Neumann betont, der Nachdruck beim objektiven und subjektiven Interesse liege auf „direkt" und „indirekt", so vermag auch dieser Behelf seine Auffassung vom objektiven öffentlichen Interesse nicht zu halten. Denn in der Wissenschaft pflegt man als andere Bezeichnung für „direkt" und „indirekt" den Begriff des Unmittelbaren und Mittelbaren, nicht aber den des Objektiven und Subjektiven zu nehmen. Abgesehen davon hat Neumann aber selbst erklärt[16]), das objektive öffentliche Interesse sei überhaupt nicht ein Interesse von Individuen, sondern etwas hiervon verschiedenes. Danach sind die Individuen auch nicht indirekt beteiligt.

Entsprechend der verfehlten Unterscheidung in objektives und subjektives öffentliches Interesse ist auch die endgültige Formulierung Neumanns vom öffentlichen Interesse im objektiven Sinn[17]) unhaltbar und unbefriedigend. Man muß sich fragen, welche Zwecke und Ziele sind so bedeutend, daß sie eine Beeinträchtigung der Individualinteressen rechtfertigen und ferner, wie groß die Bedeutung sein muß, daß sie einen Eingriff in die Privatsphäre zuläßt. Das „öffentliche Interesse" wird einfach ersetzt durch „Interesse an

[16]) AaO. S. 393.
[17]) AaO. S. 416.

Zwecken und Zielen von so großer Bedeutung . . . .". Das ist nur eine Umschreibung des Begriffs mit einem anderen, wie es ähnlich die Schriftsteller getan haben, die das öffentliche Interesse dem Staatszweck gleichstellen.

Die Definition Neumanns vom objektiven öffentlichen Interesse ist aber auch insoweit in sich widerspruchsvoll, als der Begriff „Bedeutung" doch wieder „subjektiv" ist, denn es gibt keine abstrakte Bedeutung. Die Bedeutung ist nicht eine im Wesen des Dinges ruhende Eigenschaft, unabhängig von dem menschlichen Geist, sondern wird erst durch den Menschen an das Ding herangetragen. Dadurch gewinnt erst das Ding für den Menschen an „Bedeutung".

Es scheint überhaupt so, als ob Neumann bei seinem öffentlichen Interesse im objektiven Sinn im Grunde genommen an „die Aufgaben des Staates" denkt. Darauf deutet hin, daß er dieses Interesse von jeglicher Beziehung zum Menschen loslöst und ihm das private Interesse stets und evenutell auch das subjektive öffentliche Interesse unterwirft, sowie, daß er das objektive öffentliche Interesse für ein Interesse an Zwecken und Zielen von großer Bedeutung hält und deswegen seine Wahrung den Staats- und Gemeindebehörden anvertraut wissen will.

Es ist nun zuzugeben, daß die Staatsaufgaben oft die Durchsetzung eines privaten oder öffentlichen Interesses nicht zulassen. Aber auch diese Erfahrungstatsache kann nicht den Grundsatz beseitigen, daß das Interesse (privates und öffentliches) stets ein subjektiver Begriff ist.

B. III. Der materielle Gehalt des Begriffs öffentliches Interesse.

Die Ausführungen zu B. II weisen den Weg zur Lösung der Kernfrage. Bedeutet Privatinteresse das Verhältnis eines Individuums zu irgend etwas, so muß das öffentliche Interesse die Beziehung einer Personenöffentlichkeit zu irgend etwas sein. Der Ausdruck „Personenöffentlichkeit" ist aber zu allgemein, er bedarf einer näheren Bestimmung. Ist diese gefunden, so ist die hier zu Erörterung stehende Frage beantwortet. Diese Frage kann man nicht schon dadurch lösen, daß man das öffentliche Interesse dem Privatinteresse gegenüberstellt und erklärt, alles, was nicht öffentliches Interesse

sei, sei Individualinteresse, und umgekehrt. Es trifft allerdings zu, daß das öffentliche Interesse begrifflich dem Einzelinteresse gegenüber steht, wie im Schrifttum mit Recht betont wird[1]). Dies ist z. B. vorzugsweise der Fall bei der Enteignung, wo das öffentliche Interesse (öffentliche Wohl) stets auf Kosten eines Privatinteresses durchgesetzt wird. Es sind aber Verhältnisse denkbar, die einen Gegensatz von öffentlichem und privatem Interesse nicht aufweisen, sondern bei denen ein privates Interesse mit einem öffentlichen parallel läuft[2]). So liegt nach der herrschenden Meinung bei der Zahlung von Beamtengehältern ein öffentliches Interesse vor, während gleichzeitig doch ein Einzelinteresse, das der Beamten an der Gehaltszahlung, obwaltet. Letzteres ist zwar nicht so umfangreich wie das erstere, steht aber jedenfalls nicht im Gegensatz zu ihm. Auch das obige Beispiel von der Enteignung bestätigt, daß oft ein Individualinteresse mit einem öffentlichem Interesse zusammengeht. Denn nach herrschender Ansicht ist eine Enteignung auch zugunsten eines Privatunternehmens, also zugunsten eines Privatinteresses, zulässig, wenn nur gleichzeitig ein öffentliches Interesse (öffentliches Wohl) gefördert wird[3]).

Ein ähnliches Verhältnis besteht, wie auch Merkl[4]) hervorhebt, bei der Armenversorgung. Hier liegt einerseits ein öffentliches Interesse an der Unterstützung der unbemittelten Bevölkerungsschichten vor, andererseits ein privates Interesse jedes Angehörigen dieser Schicht an der Versorgung, sein „Existenzinteresse"[5]).

---

[1]) So von Bendix, aaO., Hager, aaO. S. 54, Grünhut, aaO. S. 84, Klostermann, Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. 6. Auflage. Berlin 1911. S. 165. Geffken, Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Leipzig 1908. S. 1 ff. Poetzsch-Hefter, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. 8. 19. 3. Auflage, Berlin 1928. S. 483. Vgl. auch die grundlegenden Ausführungen Rudolf von Iherings über den Gegensatz des gesellschaftlichen und des Particularinteresses. Zweck im Recht. Band I. S. 462.

[2]) Worauf Hager, aaO. S. 79 und Hottenrott aaO. S. 602 zutreffend hinweisen. Hottenrott spricht in diesem Fall von einem Kumulationsprinrip, im entgegengesetzten Falle von einem Absorptionsprinzip.

[3]) Vergl. z. B. Fleiner, Institutionen S. 310.

[4]) Allgemeines Verwaltungsrecht. 1927. S. 81.

[5]) Merkl, aaO. S. 81.

Diese Ausführungen zeigen, daß die Vielseitigkeit der Lebenserscheinungen Verhältnisse bildet, die nicht einen Gegensatz, sondern ein Zusammengehen von öffentlichem und privatem Interesse aufweisen. Man kann daher nicht durch eine Gegenüberstellung von öffentlichem und privatem Interesse die Frage nach dem materiellen Gehalt des öffentlichen Interesses wirklich lösen.

Leuthold, Neumann, Bredt, Layer und Haller schlagen diesen Weg auch nicht ein. Ihre Erörterungen lassen erkennen, daß sie an sich den richtigen Weg beschritten haben, indem sie den Begriff des öffentlichen Interesses mit dem „Oeffentlichen" in bestimmte Verbindung bringen. Der Standpunkt, daß das öffentliche Interesse in irgendeinem Zusammenhang mit der Allgemeinheit und überhaupt mit der Oeffentlichkeit steht, wird im Schrifttum einhellig und zurecht vertreten[6]).

Allerdings darf man nicht so weit gehen, daß man den Begriff „öffentliches Interesse" gleichstellt mit dem „Staatszweck", wie es einige Schriftsteller[7]), insbesondere aber Bredt[8]), tun. So sagt er an einer Stelle[9]), es müsse festgestellt werden, wie weit der gegenwärtige Staatszweck reiche, dann wisse man auch, was öffentliches Interesse sei.

Die Auffassung Bredts und der eine ähnliche Aufstellung vertretenden Schriftsteller ist unrichtig. Zunächst übersehen Bredt und diese Schriftsteller, daß eine Gleichstellung des öffentlichen Interesses mit dem Staatszweck eine Einengung des öffentlichen Interesses bedeutet, die zu seiner unendlichen Erscheinungsmöglichkeit in krassem Gegensatz steht[10]). Ferner aber ist es doch nur eine Umschreibung, wenn das öffentliche Interesse dem Staatszweck gleichgestellt wird[11]). Ein Begriff wird nur durch einen anderen ersetzt. Bredt, Laband usw. lassen daher auch nichts über den Inhalt und Umfang und die Abgrenzung des öffentlichen Interesses er-

---

[6]) Erwähnt seien nur Geffken, aaO., W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung, S. 68, Triepel, aaO. S. 21.

[7]) z. B. Laband, Archiv für zivilistsche Praxis. 1869. S. 169. Georg Meyer, Recht der Expropriation, S. 28.

[8]) AaO. S. 122 ff.

[9]) AaO. S. 125.

[10]) Schelcher, Das sächsische Enteignungsgesetz vom 24. 7. 1902. Leipzig 1930. S. 98.

[11]) Schelcher, aaO.

kennen. Bredt lehnt im Gegenteil ausdrücklich ab[12]), mit Ausdrücken wie Mehrzahl, Gesamtheit, unbekannte Menge, räumlich abgegrenzter Personenkreis zu operieren, da man auf diesem Wege doch nicht heraus bekommen könne, ein wie großer Teil der Individuen den Anspruch erheben dürfe, das öffentliche Interesse zu repräsentieren. Nun ist zwar Bredt zuzugeben, daß man auch unter Zuhilfenahme dieser Ausdrücke das öffentliche Interesse nicht ganz fest abgrenzen, insbesondere nicht zahlenmäßig die Träger des öffentlichen Interesses feststellen kann. Bredt weicht aber dem Problem aus, denn die Problematik des Begriffs liegt ja unter anderem gerade in der Abgrenzung des öffentlichen Interesses von dem Gesamtinteresse, das heißt dem Privatinteresse einer nicht unbestimmten Mehrzahl von Personen, worauf später eingegangen wird[13]). Wie will Bredt zu einer Definition gelangen, wenn er auf eine Erörterung der den Begriff des öffentlichen Interesses berührenden Ausdrücke verzichtet!

Der Grundfehler Bredts liegt darin, daß sich ein einheitlicher „Staatszweck" überhaupt nicht feststellen läßt. Es fragt sich, was überhaupt das Wort „Zweck" bedeutet. Der Zweck ist der maßgebende Beweggrund für jedes menschliche Handeln. Der Handelnde stellt sich vor, welchen Erfolg er erreichen will. „Um den Inhalt dieser Vorstellung, die noch in der Zukunft liegt, zur Wirklichkeit werden zu lassen, wird die Handlung unternommen"[14]). In Wahrheit sind also die sogenannten „Staatszwecke" nichts anderes, als die Aufgaben, die an einen Staat herantreten. Diese aber entspringen vielfach einem von außen entstehenden Zwang, nicht inneren Erwägungen[15]).

Daher kann man nicht Staatszweck und öffentliches Interesse gleichstellen, wie dies besonders Bredt tut. Aus demselben Grunde kann man auch nicht sagen, man müsse feststellen, wie weit der gegenwärtige Staatszweck reiche, dann wisse man auch, was öffentliches Interesse sei.

Die Aufgaben eines Staates sind auch, angesichts der

---

[12]) AaO. S. 124.
[13]) Siehe unten S. 38 ff.
[14]) Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 144. Vgl. auch Rudolf v. Ihering, Zweck im Recht 1904, S. 3 ff.
[15]) Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 144.

ungeheuren Entwicklung auf allen Gebieten des menschlichen Lebens, zu mannigfaltig, um sie unter einen einheitlichen Gesichtspunkt stellen zu können. „Staatszweck" und öffentliches Interesse kann sich demnach garnicht decken. Merkl, der den Begriff des „Staatszweckes" gelten läßt, kleidet ihn von seinem Standpunkt aus in die Worte: „Nicht jegliches öffentliches Interesse wird zum Staatszweck, und es liegt auch nicht alles im öffentlichen Interesse, was der Staat bezweckt"[16]).

Bredts Ausführungen leiden noch an einem anderen Fehler, nämlich dem, daß nach seiner Meinung die organische Staatstheorie, die Lehre vom Staat als einem Organismus, heute noch in Geltung sei. Bredt hatte seine Abhandlung zu Anfang dieses Jahrhunderts geschrieben. Aber schon damals war die organische Staatstheorie aufgegeben worden. Bredt führt selbst aus, die neuere Jurisprudenz habe den Ausdruck, weil zu wenig scharf, zu wenig greifbar, als ungenügend bezeichnet, und verweist hierbei auf Anschütz, welcher den Begriff des Organismus nur als ein Gleichnis erklärt habe. Die weiteren Ausführungen Bredts, im Grunde genommen werde doch die organische Theorie in der wissenschaftlichen Welt weiterhin vertreten, wenn auch in einem anderen Gewande, und das Kriterium sei bei allen Staatsrechtlern dasselbe, stehen in schroffem Gegensatz zu der auch schon damals herrschend gewesenen Theorie, die im Staat eine reale Verbandspersönlichkeit erblickt[17]).

Auch Haller bringt das öffentliche Interesse logischerweise in den Kreis des „Oeffentlichen". Aber auch er überspannt diesen Gesichtspunkt, da seine Ausführungen in dem Ergebnis enden, das öffentliche Interesse bedürfe der staatlichen Anerkennung; nur dann liege ein solches vor, andernfalls handele es sich um ein Privatinteresse.

Das ist, wie später gezeigt wird[18]), falsch. Wenn Haller ein Eingehen auf die den Begriff des öffentlichen Interesses berührenden Ausdrücke wie Mehrheit, Gesamtheit usw. vermissen läßt, so folgt dies daraus, daß er ja nur ein staatlich

[16]) Merkl, Staatszweck und öffentliches Interesse. Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 274.

[17]) Vergl. Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 138; ferner denselben Verfasser in „Staatskunst und Parteipolitk", S. 43.

[18]) Siehe unten S. 52 ff.

anerkanntes Interesse als öffentlich gelten läßt, mit dieser kategorischen Erklärung also eine Erörterung der Begriffe Gesamtheit usw. überflüssig macht.

Was zu dem Hauptpunkt der Lehre Hallers, der staatlichen Anerkennung eines öffentlichen Interesses und überhaupt von dem Verhältnis des öffentlichen Interesses und der staatlichen Anerkennung zu sagen ist, gehört nicht in den Rahmen des vorliegenden Kapitels. Es wird daher, auch wegen der Bedeutung dieses Punktes, einem besonderen Kapitel vorbehalten.

Von den Theorien über das öffentliche Interesse verbleiben demnach nur die von Leuthold, Neumann und Layer. Von diesen sind die Ausführungen Layers am wertvollsten.

Festzuhalten ist an dem Satz, daß einerseits das öffentliche Interesse begrifflich den Gegensatz zum privaten Interesse bildet, andererseits in Verbindung steht mit irgendeiner Allgemeinheit und stets ein subjektiver Begriff ist, begriffsnotwendig gebunden an menschliche Anschauung[19]). Das private Interesse kann also niemals den Charakter eines öffentlichen annehmen. Dem steht nicht entgegen, daß die Polizei, die doch nur öffentliche Interessen wahrzunehmen hat, nach § 14 Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1932 (GS. S. 77) tätig sein darf zur Abwendung von Gefahren, die einer Einzelperson drohen. Denn nach dem Zweck und der Fassung dieser Vorschrift ist dieser polizeiliche Schutz dem Einzelnen nicht schlechthin zu gewähren, sondern nur als Mitglied des Publikums. Das Individuum muß also im Zusammenhang mit der Allgemeinheit stehen, sodaß sich hieraus eine Beziehung zum öffentlichen Interesse ergibt. „Auch liegt in dem Worte „Gefahr" eine Bewertung, die in Beziehung zum öffentlichen Interesse steht"[20]).

Es muß sich bei dem öffentlichen Interesse stets um eine Mehrzahl von Personen handeln, worauf Leuthold, Neumann und Layer in Uebereinstimmung mit dem sonstigen Schrifttum hinweisen[21]). Das Interesse dieser Mehrzahl von Personen kann ein öffentliches sein, es kann aber auch ein Privatinteresse vorliegen. Das Kriterium dafür, ob ein öffent-

[19]) Vergl. oben S. 31, 34.
[20]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht. S. 418.
[21]) Leuthold, aaO. S. 329, 330; Neumann, aaO. S. 376; Layer, aaO. S. 210, 211.

liches Interesse gegeben ist, bedeutet der Zusammenhang dieses Interesses mit der Allgemeinheit. Darum muß man Leuthold darin zustimmen, daß die Familie noch nicht Träger eines öffentlichen Interesses sein könne, da das Interesse der Familie infolge der Familieneinheit und der überragenden Stellung des Familienvaters sich als ein privates darstelle.

Nimmt man nun eine andere Mehrzahl von Personen an, so braucht auch deren Interesse, worauf bereits hingewiesen wurde, noch kein öffentliches zu sein. Layer bemerkt zutreffend, daß das Interesse einer Personenmehrheit oft nur ein Gesamtinteresse sei[22]). Wenn es die Eigenschaft eines öffentlichen Interesses haben soll, muß es das Interesse einer „höheren Interessengemeinschaft" sein. Höhere Interessengemeinschaft, von der Layer soviel spricht, bedeutet hierbei so viel wie unbestimmte, größere Personenmenge, wobei das Hauptgewicht auf „unbestimmte" liegt.

Es ist derselbe Gesichtspunkt, wenn Rudolf von Ihering sagt[23]): „Zu dem Menschen als für sich betrachtete Einzelperson (Individuum) gesellt es den gesellschaftlichen hinzu, den Menschen als Glied höherer Einheiten". Nur das Interesse der Angehörigen einer höheren Einheit, nur das gesellschaftliche Interesse ist ein öffentliches Interesse. Mit dem Ausdruck „Gesellschaft" wird treffend das Unbestimmte und Allgemeine des Trägers eines öffentlichen Interesses hervorgehoben.

Die Definition Layers[24]) steht nicht entgegen. Was Layer mit den Worten „einer nach Merkmalen, welche den tatsächlichen Verhältnissen des realen Lebens entspringen, bestimmten und bestimmbaren Mehrheit von Personen" gemeint hat, ergibt eine Stelle seiner Arbeit[25]), wo er als Beispiel des öffentlichen Interesses der ersten Hauptform, der die obigen Worte entnommen sind, das Interesse der Einwohner eines Stadtviertels, eines Tales, eines Landstriches anführt. Layer betont also auch das Allgemeine und Unbestimmte und stellt es nicht auf eine zahlenmäßige Erfassung der Träger des öffentlichen Interesses ab, wie es zunächst den Anschein haben könnte.

Die unbestimmte, größere Personenmenge bedarf nicht

[22]) AaO. S. 210, 211.
[23]) Zweck im Recht. Band I, S. 527 ff.
[24]) AaO. S. 211, 216.
[25]) AaO. S. 213.

der territorialen Verbundenheit, damit ihr Interesse ein öffentliches ist, wie Leuthold meint[26]).

Es ist allerdings natürlich, daß man zuerst an diese Möglichkeit denkt, weil sie sich mit beinahe psychologischer Notwendigkeit dem menschlichen Bewußtsein aufdrängt. Leuthold vergißt aber, daß das öffentliche Interesse bezüglich der Interessenten eine räumliche Begrenzung nicht kennt. Träger des öffentlichen Interesses können Individuen sein, die sich nicht auf einem bestimmten Gebiet aufhalten, sondern räumlich getrennt leben. So kann sich ein öffentliches Interesse bilden an der Erhaltung eines Naturdenkmales. Wie wollte man hier feststellen, welche Menschen welchen räumlich verbundenen Gebietes als Interessenten in Betracht kommen!? Gerade bei diesem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Naturdenkmals können die einzelnen Interessenträger — und sind es oft auch — in den verschiedensten Staaten zerstreut sein. Daher ist es verkehrt, das Territorialitätsprinzip bei dem öffentlichen Interesse zur Grundlage zu machen, wie es Leuthold getan hat[27]). Leutholds Ansicht ist demgemäß auch im Schrifttum nicht vertreten. Neumann[28]), Layer[29]) und Bredt[30]) lehnen sie ausdrücklich ab.

Jener Fehler begleitet Leuthold bei seinen Ausführungen über das Klasseninteresse. Leuthold hält nämlich nur dann das Klasseninteresse für ein öffentliches, wenn es zumindest für den Durchschnitt der Einwohner eines Gebietes von Erheblichkeit sei. Auch hier klingt das Territorialitätsprinzip durch. Richtig ist allerdings, daß das Klasseninteresse kein öffentliches ist. Leutholds Begründung ist aber falsch. Denn ein Klasseninteresse ist nie ein Durchschnittsinteresse der Einwohner eines bestimmten Gebietes. Beide Begriffe sind gegensätzlich. Das Klasseninteresse ist bestimmt durch die Art seiner Träger. Eine solche sachliche Abgrenzung fehlt jedoch bei dem Durchschnittsinteresse der Einwohner eines bestimmten Gebietes. Hier herrscht die Unbestimmtheit der Art der Interesseträger.

Richtig ist die Auffassung Neumanns, nach der das Klas-

---

[26]) AaO. S. 329 ff., insbesonders S. 331.
[27]) AaO.
[28]) Das öffentliche Interesse . . . Ann. d. Dt. Reichs, S. 365.
[29]) AaO. S. 207, 205, 213.
[30]) AaO. S. 127.

seninteresse überhaupt niemals ein öffentliches sein kann. Neumann begründet dies damit, daß die Angehörigen der betreffenden Klasse zu derselben Kategorie zählten. Offenbar will er damit zum Ausdruck bringen, die Angehörigen dieser Kategorie ließen sich der Art nach feststellen, es fehle also das Merkmal der Unbestimmtheit. Dieser richtigen Auffassung entspricht der Sprachgebrauch, der Klassen-, Berufs-, Standes- und Gewerbeinteressen nicht als öffentliche Interessen ansieht. Diese Interessen sind vielmehr nur Gesamtinteressen. Allerdings kann ein Klasseninteresse dann zu einem öffentlichen werden, wenn es von einem größeren, unbestimmten Personenkreis übernommen wird. Aber dann ist es ja kein reines Klasseninteresse mehr, sondern das Interesse dieser unbestimmten Personenmehrheit, die sich das Interesse einer Klasse zu eigen gemacht hat. Das meint vielleicht auch Leuthold, wenn er das für den Durchschnitt der Einwohner eines bestimmten Gebietes erhebliche Klasseninteresse als öffentliches ansieht. Dann liegt aber nicht mehr ein reines Klasseninteresse vor.

Demnach sind stets die reinen Klasseninteressen nur Gesamtinteressen im Sinne von Privatinteressen. Es fehlt das Merkmal der Unbestimmtheit. Darum ist das Ortsinteresse — von einem anderen Grunde abgesehen, der später erörtert wird[31]) — ein öffentliches, wie auch Leuthold, allerdings auf Grund seines Territorialitätsprinzips, richtig annimmt[32]), weil hier die artliche Unbestimmtheit der Mitglieder des Ortsverbandes besonders krass vorhanden ist. Ausschlaggebend ist mithin die Unbestimmtheit der Träger eines Gesamtinteresses. Aus diesem Grunde ist das Gesamtinteresse der Bewohner eines Landstriches oder eines Tales oder eines Stadtviertels ein öffentliches[33]).

Die Richtigkeit des soeben entwickelten Grundsatzes von der Unbestimmtheit einer Personenmenge zeigt sich besonders klar beim Begriff „Publikum". Hier ist eine mehr oder weniger häufig wechselnde, unbestimmte, größere Personenmenge vorhanden. Layer spricht zutreffend vom Publikum als von einer unbestimmten, fluktuierenden Menge von Personen[34]). Das Publikumsinteresse ist demnach stets ein

[31]) Siehe unten S. 48.
[32]) AaO. S. 330, 331.
[33]) Wie Layer auf S. 218 zutreffend ausführt.
[34]) AaO. S. 217.

öffentliches, weil ein Zusammenhang mit der Allgemeinheit gegeben ist. Layers einschränkende Meinung, nur das Publikum, das im Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes ein wesentlicher Faktor sei, habe öffentliche Interessen, ist falsch. Layer übersieht, daß bei öffentlichen Interesse die „Bedeutung" des Interesses nur für die Frage seiner Berechtigung und Anerkennung durch die zuständige Behörde von Belang ist.

Layer hält überhaupt die Bedeutung des öffentlichen Interesses für ein Begriffsmerkmal[35]). Ein ähnlicher Gesichtspunkt wie bei Layer findet sich bei der Definition Neumanns vom objektiven öffentlichen Interesse. Neumann bestimmt dieses Interesse als ein Interesse an Zwecken oder Zielen von großer Bedeutung. Hier ist die Sachlage aber etwas anders als bei Layer. Denn Neumann muß nach seinen Erörterungen das objektive öffentliche Interesse irgendwie abgrenzen gegen das subjektive öffentliche Interesse. Diese Erörterungen zwingen Neumann, die „Bedeutung" als Begriffsbestandteil des objektiven öffentlichen Interesses zu setzen, um seine Ansicht überhaupt halten zu können.

Dagegen ist Layer darin zuzustimmen[36]), daß oft das Publikum schon Bestandteil einer anderen Interessengemeinschaft sei, sodaß das Publikumsinteresse von dem allgemeinen Typ des öffentlichen Interesse nicht abweiche.

Ebensowenig wie die Bedeutung ist nach richtiger Auffassung die Dauer des öffentlichen Interesses ein Begriffsmerkmal, im Gegensatz zu der Meinung Layers, der, abgesehen von dem Interesse der öffentlich-rechtlichen Verbände (denen das Moment der Dauer schon an sich innewohne) bei den anderen Interessengemeinschaften nur ein dauerndes Interesse als öffentlich anerkennt. Layer hat freilich darin recht, daß einerseits die Privatinteressen längstens an die Lebensdauer des Individuums geknüpft seien, andererseits das öffentliche Interesse einer Interessengemeinschaft von einer gewissen abstrakten Dauer sei, weil diese Interessengemeinschaft durch den Wechsel ihrer Mitglieder in ihrem Bestande nicht berührt werde. Daraus folgt aber noch nicht für die „Dauer" des Interesses die Eigenschaft als Begriffsmerkmal. Es ist die Frage, welchen hier

[35]) AaO. S. 216.
[36]) AaO. S. 218.

maßgebenden Sinn Layer mit dem Ausdruck „Dauer" verbindet. Im Sinn einer rein zeitlichen Bestimmung hat er Unrecht. Ein Blick auf die Tatsachenwelt beweist, daß es oft öffentliche Interessen von geringer Dauer, ja von geringerer Dauer als private Interessen gegeben hat. In dem bereits erwähnten Sinn, daß es bei dem Träger des öffentlichen Interesses, der Interessengemeinschaft, infolge der Unbestimmtheit dieser Träger eine Abhängigkeit von ihnen nicht gibt, wie es beim Privatinteresse der Fall ist, ist Layer beizustimmen.

Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß die „Dauer" tatsächlich nicht Begriffsbestandteil, sondern nur Vermutung für das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses ist. Hiergegen spricht auch nicht die 2. Hauptform der Definition Layers[37]). Denn das Interesse des öffentlich-rechtlichen Verbandes ist, was in einem späteren Kapitel behandelt wird[38]), nichts anderes als das Interesse der diesen öffentlich-rechtlichen Verband bildenden Personen, das wegen seiner überaus engen Verbindung mit der Allgemeinheit stets als öffentliches erscheint[39]).

Ist letzteres der Fall, so bleibt die Frage, ob ein Teil der Mitglieder eines öffentlich-rechtlichen Verbandes genügt, um ein öffentliches Interesse entstehen zu lassen. Diese Frage muß nach den vorhergehenden Erörterungen in Uebereinstimmung mit dem Schrifttum[40]) bejaht werden. Es ist durchaus nicht erforderlich, daß alle Mitglieder des öffentlich-rechtlichen Verbandes Interessenträger sein müssen. Dies hängt wieder damit zusammen, daß das öffentliche Interesse bezüglich seines Entstehens irgendwelchen Bedingungen außer dem Zusammenhang mit der Allgemeinheit nicht unterworfen ist. Auch hier kehrt derselbe Gesichtspunkt wieder, der schon bei der Besprechung des Territorialitätsprinzips Leutholds herausgestellt war[41]). Es ist auch dasselbe, wenn Layer, ausführlicher werdend, sagt, das öffentliche Interesse sei das Interesse einer nach Merkmalen, welche den tat-

---

[37]) AaO. S. 216.
[38]) Siehe unten S. 47 ff.
[39]) Nicht aber wegen seiner angeblichen „Dauer".
[40]) Vergl. z. B. Grünhut, aaO. S. 83, 84; Seydel, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. 3. Aufl. 1903. S. 78.
[41]) Siehe oben S. 39, 40.

sächlichen Verhältnissen des realen Lebens entspringen, bestimmten und bestimmbaren Personenmehrheit[42]).

Umgekehrt ist das öffentliche Interesse nicht gleich der Summe der Privatinteressen[43]). Dieser Grundsatz ist allerdings nicht immer erkannt worden[44]), insbesondere nicht von Leuthold. Leuthold identifiziert das öffentliche Interesse mit der Summe der Privatinteressen[45]). Das ist nichts anderes als eine Auffrischung der Lehre von der Interessenharmonie. Leuthold übersieht, daß diese Lehre von der Harmonie aller Interessen der Wirtschaftslehre angehört und daß sich innerhalb eines Staates nicht nur wirtschaftliche Interessen sondern auch andere der verschiedensten Art (kulturelle, soziale usw.) ergeben können. Es ist oft der Fall, daß gerade die wirtschaftlichen Interessen der einzelnen zu anderen öffentlichen Interessen in einen Widerspruch geraten, wie dies besonders bei der Enteignung zu finden ist. Eine Harmonie aller Interessen gibt es also nicht, deshalb darf die Lehre von der Interessenharmonie auch nicht in diesem Zusammenhange verwandt werden.

Das scheint Leuthold selbst zu fühlen, denn er korrigiert sich, indem er später statt „Interesse der Gesamtheit" „Durchschnittsinteresse" setzt[46]). Den Satz, das öffentliche Interesse sei gleich der Summe der Privatinteressen, haben besonders Helfritz[47]) und Georg Jellinek[48]) bekämpft.

Helfritz weist zutreffend hin, auf welchem Gebiet die Unrichtigkeit der Auffassung, das öffentliche Interesse sei gleich der Summe der Einzelinteressen, besonders klar hervortritt, nämlich auf dem Gebiet des Gemeindewahlrechts: „Es wäre traurig, wenn die Wahlen zur Stadtverordnetenversammlung, die Wahlen der Bürgermeister, Beigeordneten oder Magistratsmitglieder, ja selbst die durch den Magistrat

---

[42]) AaO. S. 211 ff., 216.

[43]) Zutreffend Helfritz, Die Vertretung der Städte und Landgemeinden. S. 54. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 68; Schultzenstein, Verwaltungsarchiv, Band 23. S. 165 ff.

[44]) So z. B. nicht von Sarvey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880. S. 483.

[45]) AaO. S. 329.

[46]) AaO. S. 333, 336.

[47]) Die Vertretung der Städte und Landgemeinden, S. 54.

[48]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 68,69.

erfolgenden Wahlen der Gemeindebeamten von den Sonderinteressen der Einzelnen geleitet würden“[49]). Daran anschließend sagt Helfritz mit Recht: „Das Gemeininteresse ist noch nicht entfernt gleichbedeutend mit der Summe der Interessen der Einzelnen“.

Auch aus den Ausführungen Georg Jellineks ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht Leutholds und Saryeys. Jellinek sagt, das öffentliche Interesse gehe über das Interesse der momentan den Staat bildenden Menschen hinaus, berücksichtige das Interesse der noch ungeborenen Generation[50]) und erfordere vor allem oft individuelle Leistungen, deren Resultat weder den Leistenden selbst noch notwendigerweise den Zeitgenossen zugute komme. Als Beispiel führt Jellinek an die eventuell bis zur Vernichtung des Individuums gehende militärische Dienstpflicht, die dennoch im Gemeininteresse da sei, das Heimfallsrecht des Staates bezüglich der Eisenbahnen, das viele Jahre nach der Betriebseröffnung erfolge, ferner die vielen staatlichen Anstalten, die faktisch und rechtlich nur von einer beschränkten Anzahl von Individuen benutzt werden könnten und schließlich die zahlreichen polizeilichen Beschränkungen der persönlichen Freiheit.

Die Erörterungs Helfritz's und Jellineks beziehen sich allerdings mehr auf das öffentliche Interesse in der Form des Gemeinde- und Staatsinteresses. Da aber das Gemeinde- und Staatsinteresse nur eine besondere Erscheinungsform des öffentlichen Interesses ist[51]), können für die sonstigen öffentlichen Interessen andere Grundsätze nicht gelten, wie ja auch aus den Ausführungen zu der Ansicht Leutholds hervorgeht[52]). Der zutreffende Satz Helfritz's: „Das Gemeindeinteresse ist noch nicht entfernt gleichbedeutend mit der Summe der Interessen der Einzelnen“ gilt demnach für das öffentliche Interesse schlechthin. Man kann sich zum Beweis für das Gegenteil auch nicht auf Rudolf von Ihering berufen, der von einer Solidarität der Interessen der Ge-

[49]) AaO.

[50]) Einen ähnlichen Gesichtspunkt bringt Friedrichs im preußischen Verwaltungsblatt, Band 36, S. 516, rechts: „Bei der Prüfung des öffentlichen Interesses muß auch die Zukunft berücksichtigt werden“.

[51]) Siehe unten S. 50 ff.

[52]) Siehe oben S. 39, 40.

sellschaft und des Individuums spricht[53]). Denn mit dieser Gleichstellung will Ihering nur sagen, daß letzten Endes alles dem Einzelnen zugute komme. Dies zeigen deutlich seine Ausführungen über die nächstliegenden und ferner liegenden Privatinteressen[54]). Der wirkliche Standpunkt von Ihering ergibt sich auch aus einer früheren Stelle seines Werkes, an der er von dem Gegensatz des gesellschaftlichen und individuellen Egoismus spricht und ihn damit erklärt, daß der erste das Gemeininteresse, der zweite das Particularineresse verfolge[55]).

Stets ist ein Zusammenhang des Interessensubjektes mit der Allgemeinheit notwendig. Diesen vermittelt die Unbestimmtheit einer Personenmehrheit. Layer bezeichnet daher zutreffend das öffentliche Interesse als ein soziales Interesse[56]). Der Ausdruck „sozial" bringt den Gedanken der Gemeinschaft im Gegensatz zur Einzelperson klar zum Ausdruck. Fehlt ein solcher Zusammenhang mit der Allgemeinheit, so liegen nur Gesamtinteressen (wie sie Leuthold nennt) oder Sonderinteressen, (von denen Neumann und Layer sprechen) vor. Dagegen ist, wie Leuthold mit Recht bemerkt[57]), das öffentliche Interesse stets ein Gesamtinteresse.

Die Abgrenzung des öffentlichen Interesses vom Privatinteresse bereitet demnach theoretisch keine erheblichen Schwierigkeiten. Diese beginnen erst „bei der Unbestimmtheit der Wertung"[58]).

Zusammenfassend ist nach allem das öffentliche Interesse als das Interesse einer unbestimmten größeren Personenmenge zu bezeichnen, wie es mit Recht von der herrschenden Meinung betont wird[59]). Es genügt nicht eine größere Personenmenge schlechthin. Zutreffend heißt es im preußischen Verwaltungsblatt Band 31 Seite 731 r.[60]): „Dem öffentlichen Interesse dient eine Veranstaltung nur, wenn

[53]) Zweck im Recht. S. 560.
[54]) AaO. S. 562.
[55]) AaO. S. 462.
[56]) AaO. S. 222.
[57]) AaO. S. 332.
[58]) Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung, S. 69.
[59]) Siehe oben S. 35, Bem. 6.
[60]) Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts v. 2. Nov. 1909 (II. C. 152.09).

sie die Förderung des Gemeinwohls bezweckt. Die Förderung der Privatinteressen der einzelnen Gemeindeangehörigen, mag der Kreis der hiervon Betroffenen noch so groß sein, genügt allein nicht". Es ergibt sich also, daß die Leuthold'sche Theorie abzulehnen ist. Als richtig anerkennen muß man dagegen die erste Hauptform der Definition Layers[61]) und die Definition Neumanns vom subjektiven öffentlichen Interesse, die aber, wie gezeigt ist, in Wirklichkeit die ausschließliche ist, da es ein objektives öffentliches Interesse nicht gibt. In beiden Fällen wird das öffentliche Interesse zutreffend als das Interesse eines unbestimmten, größeren Personenkreises bezeichnet.

B. IV. Oeffentliches Interesse, Gemeinde- und Staatsinteresse, fiskalisches Interesse.

Oft kehren im Verwaltungsrecht die Ausdrücke Gemeindeinteresse, Staatsinteresse, Interesse der Gemeinde, des Staates wieder. In welchem Verhältnis stehen diese Ausdrücke zu dem Begriff des öffentlichen Interesses? Decken sie sich mit ihm oder stehen sie ihm in grundsätzlicher Verschiedenheit gegenüber? Nach der herrschenden Meinung[1]) sind jene Ausdrücke mit dem „öffentlichen Interesse" begrifflich gleich. Denselben Standpunkt vertreten offenbar Grünhut[2]), (Seydel[3]) und Merkl[4]). Diese Schriftsteller führen nämlich aus, das öffentliche Interesse sei nicht nur das Interesse einer Gesamtheit, sondern möglicherweise auch das Interesse eines Teiles dieser Gesamtheit. Die Gesamtheit kann aber eine Gemeinde oder der Staat sein, sodaß ihr öffentliches Interesse ein Gemeinde- oder Staatsinteresse ist.

Nur Leuthold, Neumann und Layer suchen die Auffassung, das Gemeinde- und Staatsinteresse unterscheide sich

---

[61]) Inwieweit die zweite Hauptform berechtigt ist, wird im nächsten Kapitel behandelt.

[1]) z. B. Leuthold, aaO. S. 331, 332, 335; Neumann, aaO. S. 373; Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung, S. 68. Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 69.

[2]) Enteignungsrecht S. 83, 84.

[3]) AaO.

[4]) Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 271.

begrifflich von den öffentlichen Interessen nicht, zu begründen. Sie tun dies nur mit wenigen Worten. Bei Leuthold ist wieder das Territorialitätsprinzip das Entscheidende[5]), bei Layer die Dauer des Interesses[6]) — beides Grundsätze, deren Unrichtigkeit oben nachgewiesen war[7]). Neumann gelangt auf Grund seiner grammatikalischen Erklärung, der Ausdruck „öffentlich" bezeichne auch Dinge, die zum Staats- oder Gemeindeverband in besonders naher Beziehung ständen, zu der Auffassung der Wesensgleichheit der fraglichen Ausdrücke. Diese Begründung ist nicht ausreichend, da sie sich lediglich auf grammatikalischer Grundlage aufbaut.

Die herrschende Ansicht über das Verhältnis zwischen den zur Erörterung stehenden Ausdrücken ist richtig. Ihre Begründung liegt jedoch auf einem anderen Gebiet.

Im heutigen Staatsrecht hat sich die auf deutschrechtlicher Grundlage aufbauende Auffassung durchgesetzt, daß „bei einer aus Einzelpersonen bestehenden Verbandsperson Träger der Rechte und Verbindlichkeiten die Gesamtheit der Mitglieder" ist, „also nicht eine fingierte oder abstrahierte Rechtsperson, sondern eine Realität, die wirklich vorhandenen Menschen"[8]). Es ist dies die Theorie der realen Verbandsperson.

Auf „den Staat angewendet, ergibt der Grundsatz, daß die reale Verbandsperson gleich der Gesamtheit ihrer Glieder ist, die wichtige Folgerung, daß der Staat und das in ihm geeinte Volk nicht voneinander verschieden sind. Staat und Volk sind vielmehr . . . . . identisch, der Staat ist nicht etwa eine außerhalb des Volkes oder über ihm stehende juristische Person, wie denn auch der Staat ohne Volk nicht denkbar ist, vielmehr aus der Gesamtheit seiner Mitglieder besteht"[9]). Dasselbe gilt entsprechend in dem gleichen Maß für die Gemeinde. Auch sie ist eine reale Verbandsperson und setzt sich aus der Gesamtheit ihrer Mitglieder zusammen.

---

[5]) AaO. S. 330, 331.
[6]) AaO. S. 214 ff.
[7]) Siehe oben S. 39, 40, 42, 43.
[8]) Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 19. —Die Vertretung der Städte und Landgemeinden . . ., S. 29 ff. — Staatskunst und Parteipolitik, S. 43.
[9]) Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 19.

Die soeben entwickelten Grundsätze haben auch Geltung bei der Lehre vom öffentlichen Interesse. Erinnert man sich nunmehr der bei der Besprechung des Territorialitätsprinzips Leutholds erfolgten Ausführungen[10]), insbesondere daran, daß sich vorzugsweise bei einer räumlichen Verbundenheit der Interessenträger öffentliche Interessen bilden können, so ist die Lösung der in diesem Kapitel behandelten Frage klar gegeben: Das Staats- und Gemeindeinteresse ist ein öffentliches Interesse und zwar ein Interesse der in diesen Verbandspersonen zusammengeschlossenen Individuen. Das Interesse dieser Inidividuen ist deshalb stets ein öffentliches, weil es infolge der Unbestimmtheit der Interessenträger mit der Allgemeinheit verbunden ist. Es ist daher falsch, von dem öffentlichen Interesse eines Gemeinwesens als solchen zu sprechen, wie es Leuthold tut[11]). Damit wendet sich Leuthold selbst von seinem Territorialitätsprinzip unbewußt ab, weil er im Anfang seiner Ausführungen nur einen räumlich begrenzten größeren Personenkreis als möglichen Träger eines öffentlichen Interesses bezeichnet hatte. Er macht allerdings die Einschränkung, daß nur das Interesse des Gemeinwesens ein öffentliches sei, welches nicht zugleich ein unmittelbares Interesse der Verbandsangehörigen darstelle. Dem unmittelbaren Interesse steht das mittelbare gegenüber. Ueber die Bedeutung dieses mittelbaren Interesses gibt Leuthold keine Auskunft, insbesondere nicht darüber, ob dieses mittelbare Interesse auch ein öffentliches sein kann. Wenn man diese Auffassung Leutholds verstehen will, muß man sich erinnern, daß er seine Theorie auf der Lehre der Interessenharmonie aufbaut. Er will offenbar nicht das Zugeständnis machen, daß jenes Interesse des Gemeinwesens, welches ein öffentliches sei, mit den Interessen der Verbandangehörigen in Widerspruch treten könne. Deshalb konstruiert er ein mittelbares Interesse der Verbandsangehörigen, um so einen eventuellen Widerstreit der öffentlichen Interessen des Gemeinwesens als solchem und der Privatinteressen der Verbandsangehörigen zu beseitigen.

Ein mittelbares Interesse ist ein wesenloser und juristisch kaum verwertbarer Begriff. Mit den zwei Dingen „Interessenharmonie" und „mittelbares Interesse" kann man

[10]) Siehe oben S. 39, 40.
[11]) AaO. S. 333.

alles oder auch nichts beweisen. Die Ansicht Leutholds ist auch deshalb unrichtig, weil das öffentliche Interesse als subjektiver Begriff stets eine unmittelbare Beziehung zu einer Personenmehrheit hat[12]). Ein „Interesse eines Gemeinwesens als solchen", also einer Abstraktheit, ist demnach nicht denkbar.

Die vorhergehenden Ausführungen ergeben, daß die Ausdrücke Gemeinde- und Staatsinteresse einerseits und öffentliches Interesse andererseits begrifflich nicht verschieden sind, sondern sich begrifflich decken. Mit „Gemeinde- und Staatsinteresse" wird das öffentliche Interesse nur in räumlicher Hinsicht näher bestimmt. Es besteht also lediglich ein quantitativer, aber kein qualitativer Unterschied. Layer hat deshalb Unrecht, wenn er von einer begrifflichen Scheidung zwischen Staats-, Kommunal-, Korporations- usw. Interessen und den Interessen der nicht organisierten Interesengesmeinschaften spricht[13]). Es trifft deshalb nicht zu, daß das Gemeinde- und Staatsinteresse ein anderes öffentliches Interesse ist als ein sonstiges öffentliches Interesse, wie Layer in seiner Zweiteilung des öffentlichen Interesses behauptet[14]). Layer bringt es offenbar nicht fertig, sich vollkommen von der Anschauung zu lösen, die das öffentliche Interesse mit dem Staat verknüpft.

Alle diese Grundsätze gelten nur für das Gemeinwesen in öffentlich-rechtlicher Beziehung, also für das Gemeinwesen als Hoheitspersönlichkeit. Dasselbe Gemeinwesen hat aber auch vermögensrechtliche Beziehungen. Beim Staat spricht man insoweit vom Fiskus. Sind nun die Interessen des Gemeinwesens, die in vermögensrechtlicher Richtung liegen, auch öffentliche?

Im Schrifttum wird die so gut wie unbestrittene, allerdings in der Regel nicht begründete Meinung vertreten, daß die fiskalischen Interessen schlechthin[15]) und entsprechend

[12]) Dies sagt ja Leuthold auf S. 323 auch selbst (Subjekt des Interesses sei stets der Mensch.) Er widerspricht sich also, wenn er von einem öffentlichen Interesse des Gemeinwesens als solchen spricht.

[13]) AaO. S. 222.

[14]) AaO. S. 216.

[15]) Es seien nur angeführt: Roesler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1871, Band I, S. 465; Fleiner, Institutionen S. 310; Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 15; Hager,

die Interessen der Gemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung öffentliche Interessen sind.

Von Leuthold, Neumann, Layer, Bredt und Haller kommen nur Neumann und Layer auf die Frage zu sprechen. Layer[16]) hält unter Bezugnahme auf Randa[17]) eine Enteignung aus fiskalischen Gründen nicht für zulässig; er hält also das fiskalische Interesse, jedenfalls bei der Enteignung, nicht für ein öffentliches.

Der Standpunkt Neumanns ist nicht klar. Zunächst hält er das fiskalische Interesse für ein öffentliches[18]). Später aber[19]), bei der Erörterung des objektiven öffentlichen Interessen sagt er, daß dort die fiskalischen Interessen als öffentliche Interessen wieder ausscheiden müßten. Er scheint sich also schließlich doch der herrschenden Meinung zuwenden zu wollen.

Diese ist, soweit es sich um vermögensrechtliche Beziehungen des Staates (Fiskus) oder der Gemeinden in privatrechtlicher Hinsicht handelt, richtig. Diesen Grundsatz ergibt die einfache Ueberlegung, daß der öffentlich-rechtliche Verband als Subjekt des Privatrechts lediglich die Stellung einer Privatperson hat und daher nicht mehr beanspruchen darf als eine Privatperson. Die Interessen eines Individuums liegen aber stets in privatem Kreise, folglich auch die des öffentlich-rechtlichen Verbandes, insofern es sich um vermögensrechtliche Beziehungen handelt, die privatrechtlicher Natur sind.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse eines Gemeinwesens erstrecken sich aber auch auf öffentlich-rechtliches Gebiet[20]). Es entsteht die Frage, ob die Interessen eines Gemeinwesens, die sich in dieser Richtung bewegen, z. B.

---

aaO. S. 76, 82, 97, 98; Krückmann, Enteignung, Einziehung, Kontrahierungszwang, Aenderung der Rechtseinrichtung . . . S. 34; ähnlich S. 52; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 390, 418; Poetzsch-Hefter, aaO.; Triepel aaO. S. 24; Friedrichs; Verwaltungsrechtspflege. 1921. 2. Band, S. 631, 632.

[16]) AaO. S. 185.

[17]) Zur Lehre von der Enteignung. Grünhuts Zeitschrift 1883; Band 10, S. 621 ff.

[18]) AaO. S. 373.

[19]) AaO. S. 394.

[20]) So zutreffend Helfritz, „Die Vertretung der Städte und Landgemeinden . . .“ S. 54, Anm. 1; ähnlich wie Helfritz Walter Jellinek, „Verwaltungsrecht“ S. 23, 24.

steuerfiskalische oder zollfiskalische Interessen, auch öffentliche Interessen sind.

Die Antwort muß in bejahendem Sinne lauten. Sobald es sich um Interessen handelt, deren Objekt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegt, erscheint der Staat wieder als Hoheitsperson, da „öffentliches Recht gleichbedeutend ist mit der Erscheinungsform des Staates als Träger hoheitlicher Gewalt“[21]).

Interessen aber, die in Beziehung stehen zu einem Staatswesen als Hoheitsperson, das heißt zu einer realen Verbandspersönlichkeit in öffentlich-rechtlicher Hinsicht, sind stets öffentliche Interessen.

B.

V. Oeffentliches Interesse und staatliche Anerkennung.

Im Verwaltungsrechtsschrifttum haben nur drei Schriftsteller, Leuthold[1]), Merkl[2]) und Haller[3]) die Frage der staatlichen Anerkennung eines behaupteten öffentlichen Interesses gewürdigt, das heißt die Frage, ob die behördliche Anerkennung Voraussetzung des Vorhandenseins eines öffentlichen Interesses ist und ob umgekehrt, falls diese Anerkennung fehlt, nur Privatinteressen gegeben sind.

Leuthold und Merkl einerseits, Haller andererseits vertreten gegensätzliche Anschauungen. Leuthold, der das Problem nur kurz streift[4]), hält die staatliche Anerkennung des öffentlichen Interesses zur Entstehung desselben nicht für erforderlich. Dieselbe Ansicht vertritt Merkl[5]), der auf dieser Grundlage seine Ausführungen über den Staatszweck und das öffentliche Interesse aufbaut. Demgegenüber ist nach Haller[6]), dessen Lehre überhaupt in diesem Satz gipfelt, eine Anerkennung durch den Staat Vorbedingung dafür, daß ein öffentliches Interesse gegeben ist. Mangels einer

---

[21]) Helfritz, „Allgemeines Staatsrecht“, S. 37, Anm. 3; vergl. auch S. 6 ff.

[1]) AaO. S. 331.

[2]) Staatszweck und öffentliches Interesse. Verw. Arch. Bd. 27, S. 268.

[3]) AaO. S. 33 ff.

[4]) AaO. S. 331.

[5]) Verw. Arch. Bd. 27 S. 268.

[6]) AaO. S. 34 ff.

solchen Anerkennung kann es sich nach Haller nur um Privatinteressen handeln.

Ein anderer Autor, Tezner[7]), erachtet nicht nur das Interesse einer größeren Personenmenge als ein öffentliches Interesse, sondern auch das, welches der Staat als der bedeutendste Kreis von Interessenten für so bedeutsam erklärt, daß er um seinetwillen die Zwangsmittel der Behörden zu dessen Sicherung eintreten läßt". Er nimmt also eine Mittelstellung zwischen Leuthold und Haller ein; zu der prinzipiellen Frage des Erfordernisses der staatlichen Anerkennung eines öffentlichen Interesses äußert er sich aber nicht.

Der Standpunkt Hallers ist falsch. Zunächst setzt eine Anerkennung, mag sie erfolgen von wem es sei, immer voraus, daß schon das vorhanden ist, was den Gegenstand der Anerkennung bilden kann. Die Anerkennung hat also, soweit es sich um das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Dinges handelt, stets deklaratorischen Charakter. Haller legt ihr jedoch konstitutive Bedeutung bei, da er behauptet, wenn und wo die staatliche Anerkennung versagt werde, läge nur ein Privatinteresse vor.

Abgesehen von diesem logischen Fehler ergibt sich die Unrichtigkeit der Auffassung Hallers aus folgendem:

Das öffentliche Interesse ist ein Produkt der menschlichen Gesellschaft und wird bestimmt durch die Bedürfnisse, Lebensnotwendigkeiten und sonstigen Interessenkreise derselben. Das öffentliche Interesse ist also ein materieller Begriff[8]). Ein materieller Begriff braucht aber nicht den Weg der staatlichen Anerkennung zu passieren, um in Erscheinung zu treten, denn seine Voraussetzungen können von Anfang an da sein. Im Gegensatz zu ihm entsteht der formelle Begriff erst durch staatliche Willensäußerung. Erst dieser Vorgang gibt dem formellen Begriff Dasein und Inhalt.

Auch die Begründung, die Haller im Anschluß an seine Definition gibt[9]), kann seine Auffassung nicht stützen.

[7]) „Das detournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde". Das deutsche Recht der Gegenwart, Jahrgang 1911. Tübingen, Band V, S. 101.

[8]) Dies betonen mit Recht Merkl, aaO. S. 274; Hofacker, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform. Stuttgart 1919. S. 13.

[9]) AaO. S. 44.

Zunächst führt er aus, daß seine Begriffsbestimmung den Vorzug habe, von allgemeinen Begriffen wie Gesellschaft, Allgemeinheit usw. verschont zu sein. Sodann sagt er, nicht die Stellungnahme der sogenannten Gesellschaft als Interessenträgers, sondern nur diejenige der Staatsgewalt als der alle öffentlichen Belange im letzten Grund beherrschenden Macht könne für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines öffentlichen Interesses entscheidend sein. Hierfür spricht nach Haller auch der Umstand, daß Gesellschaft im Grunde genommen nichts anderes sei als die Gesamtheit oder ein Teil der im Staat zusammengefaßten Gewalt Unterworfenen.

Ob es wirklicher Vorzug ist, daß Hallers Definition allgemeine Ausdrücke wie Gesellschaft, Personenmenge usw. vermeidet, kann zweifelhaft sein. Ein derartiger Vorzug wäre aber gegenüber der Unrichtigkeit der Definition Hallers wenig beachtlich. Die übrige Begründung Hallers leidet daran, daß er auch hier wieder das öffentliche Interesse als materiellen Begriff nicht erkennt. Im übrigen erfolgt die staatliche Anerkennung nicht von der Gesamtheit oder einen Teil dieser Gesamtheit, sondern von den staatlichen Behörden.

Auch das Urteil des württembergischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23. 1. 1924, das Haller heranzieht, kann seine Theorie nicht mit Ueberzeugungskraft versehen. Dieses Urteil stellt den Satz auf: „Oeffentliche Interessen sind diejenigen Interessen, welche der Staat mit Rücksicht auf ein geordnetes Zusammenleben im Gemeinwesen und die hierdurch bedingte Erhaltung und Fortentwicklung des Staates für schutzwürdig erachtet und für die er seine Rechts- und Zwangsmittel einsetzt."

Diese Definition stimmt mit der Hallers dem Sinn nach genau überein. Haller war zur Zeit des Erlasses dieses Urteils Mitglied des Verwaltungsgerichtshofes. Offenbar hat er in irgendeiner Weise bei diesem Erkenntnis mitgewirkt.

VI. Oeffentliches Interesse und freies Ermessen.

Die im vorigen Abschnitt entwickelten Gedanken führen zu der Frage, ob der Begriff des öffentlichen Interesses ein Begriff des freien Ermessens ist.

Leuthold, Neumann, Layer, Bredt und Haller haben sich mit diesem Problem nicht beschäftigt. Die Frage der Anerkennung eines öffentlichen Interesses, von der Leuthold und namentlich Haller (im konstitutiven Sinne) sprechen, ist zwar mit der in diesem Kapitel zu erörternden Frage verwandt. Sie ist aber doch insoweit wesentlich von ihr verschieden, als es sich bei der staatlichen Anerkennung um die Entstehung des öffentlichen Interesses überhaupt handelt, während beim freien Ermessen das Hauptgewicht darin liegt, daß die Behörde im Einzelfall das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines öffentlichen Interesses zurecht feststellt, daß also die behördliche Entscheidung, mag sie im bejahenden oder verneinenden Sinn erfolgen, stets zurecht erfolgt.

Der überwiegende Teil des Schrifttums vertritt die Ansicht, daß bei dem Begriff des öffentlichen Interesses das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden Anwendung findet[1]). Besonders krass hat sich von Laun zu dieser Auffassung bekannt. Er sagt nämlich[2]): „In der Würdigung von Tatumständen und Beweisen, in der Beurteilung und Verwertung von Erscheinungs- und Rechtsgrundsätzen kann die Behörde kulpos ihre Pflicht so gröblich verletzen, daß der Staat ihre Tätigkeit nicht mehr als die seinige anerkennt; in der Wahl dessen, was öffentliche Interessen sein sollen, ist dies jedoch begrifflich undenkbar: was die Behörde für das öffentliche Interesse hält, ist im Rechtssinne wirklich das öffentliche Interesse“[3]). Von den Gegnern dieser Meinungen seien Tezner[4] und Walter Jellinek[5]) genannt.

Um zu einer Lösung der in Erörterung stehenden Frage

---

[1]) z. B. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege. 1. Band 1921. S. 276. Guba, Die Enteignung nach dem Reichssiedlungsgesetz. Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Band 53, 1921, S. 9. von Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, S. 66. Hager, aaO. S. 39. Modersohn, Die Auflösung der Fideikommisse und anderer Familiengüter in Preußen. Berlin 1921, S. 171. Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht. Band II. S. 274.

[2]) Das freie Ermessen und seine Grenzen. S. 66.

[3]) von Laun stellt diese Behauptung auf, obwohl er später (S. 128) durch eine Hintertür die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung zuläßt!

[4]) Zur Lehre von dem freien Ermessen. 1888. S. 29, 30, 32, 35.

[5]) Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908. S. 61, und Verwaltungsrecht, S. 32.

zu gelangen, muß kurz auf das Wesen des freien Ermessens eingegangen werden.

Den Gegensatz zum freien Ermessen bildet rechtliche Bindung. Daraus beantwortet sich aber noch nicht die Frage nach dem Wesen des freien Ermessens. Denn die Behörde, die im Einzelfall nach freiem Ermessen handeln darf, ist keine Privatperson, deren freies Belieben und reine Willkür ihr Tun und Lassen bestimmt. Vielmehr ist das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden stets ein pflichtmäßiges Ermessen, da sie unter einem höheren Gesichtspunkt ihre Maßnahmen treffen soll[7]). „Die Freiheit vom gesetzlichen „Du sollst" kann also nicht das Wesen des freien Ermessens ausmachen, vielmehr kann nur Freiheit vom Gesetzesinhalt gemeint sein. „Du sollst" pflichtmäßig handeln, was aber „pflichtmäßig" im einzelnen Fall bedeutet, das hast „Du", die Verwaltungsbehörde, zu bestimmen."[8])

Maßgebend ist demnach der individuelle Standpunkt des Verwaltungsbeamten. Daraus ergibt sich, daß genau dieselben Fälle von verschiedenen Verwaltungsbehörden verschieden behandelt und entschieden werden können, je nach der persönlichen Auffassung des tätig werdenden Beamten. Die Fälle, bei denen eine derartige mögliche Verschiedenheit der Beurteilung obwaltet, sind zahlreich. Walter Jellinek führt einige an[9]). In allen diesen Fällen stellt das Gesetz die Entscheidung in das pflichtmäßige Ermessen des Verwaltungsbeamten und billigt im Voraus jede, sonst rechtmäßige Entscheidung, gleichgültig, ob der eine Beamte sich für eine Sache, der andere sich gegen eine Sache ausspricht. Vom Standpunkt des Gesetzes haben beide Beamten Recht, der Zubilligende und der Versagende.

Zu derselben Auffassung gelangt Hatschek, der das freie Ermessen als die vom Recht mit Maßgeblichkeit ausgestattete, fehlerfreie Anschauung der Behörde über den inneren Wert oder Unwert der im konkreten Fall zu treffenden Maßregeln erklärt[10]). Kurz gesagt liegt also ein

---

[6]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 29 ff.
[7]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 31.
[8]) Walter Jellinek, aaO.
[9]) Walter Jellinek, aaO.
[10]) Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Aufl. 1927, S. 424.

freies Ermessen dann vor, wenn die Behörde zwischen mehreren Arten des Verhaltens zu Recht wählen kann[11]).

Stets kann aber nur bei einem unbestimmten Begriff ein freies Ermessen vorliegen, da nur der unbestimmte Begriff der Sitz der Mehrdeutigkeit ist. Der eindeutige oder eindeutig zu machende Begriff scheidet daher für das freie Ermessen aus.

Das ist der Grund, weshalb beim Begriff des öffentlichen Interesses das freie Ermessen keinen Platz hat. Das öffentliche Interesse ist ein eindeutiger oder zumindest eindeutig zu gestaltender Begriff. Er läßt sich in jedem Einzelfall auf juristischer Grundlage „nach gesellschaftlichen Anschauungen frei von subjektivem Ermessen feststellen"[12]).

Ist aber ein objektive Feststellung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins eines öffentlichen Interesses möglich, so entfällt das freie Ermessen der Verwaltungsbehörde.

Die Richtigkeit dieses Satzes geht gerade aus den Ausführungen von Laune hervor, nach dem doch die Kategorien der öffentlichen Interessen die Negation jeder Gebundenheit bedeuten. Von Laun hält nämlich das öffentliche Interesse überhaupt nicht für definierbar und deshalb auch nicht für objektiv feststellbar[13]). Dies führt ihn zu der Auffassung, daß das öffentliche Interesse eine Blankovollmacht für die Behörde bedeuten müsse und auch bedeute[14]). Die Ansicht von Laun ist falsch. Einmal ist die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für das öffentliche Interesse möglich, dann aber kann es auch im Einzelfall objektiv festgestellt werden. Folgerichtig verneint daher Tezner[15]) ein freies Ermessen für das öffentliche Interesse, denn er hält dieses für objektiv feststellbar. Dasselbe ist von Walter Jellinek[16]) zu sagen.

Daß das freie Ermessen bei öffentlichen Interessen keine Anwendung findet, geht noch aus einer anderen Ueberlegung hervor.

Für die Anfechtung von Verwaltungsakten ist oft die

---

[11]) von Laun, aaO. S. 62/63.
[12]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 32.
[13]) AaO. S. 70.
[14]) AaO.
[15]) AaO. S. 35.
[16]) Der fehlerhafte Staatsakt ud seine Wirkungen. S. 61.

Klage vor den Verwaltungsgerichten gegeben. Die Prüfung der Verwaltungsgerichte hat sich jedoch in der Regel darauf zu beschränken, ob die angefochtene Entscheidung entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen und gesetzlichen Vorschriften rechtmäßig erlassen war. Ob die Entscheidung auch zweckmäßig war, ist gewöhnlich der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte entzogen. Das heißt, die Verwaltungsgerichte haben nur die Tat- und Rechtsfrage, nicht aber die Ermessensfrage zu prüfen. Diese Einschränkung findet sich z. B. im preußischen[17]), bayrischen[18]), württembergischen[19]), badischen[20]), thüringischen[21]), mecklenburgisch-schwerinschen[22]), hamburgischen[23]) und bremenschen[24]) und ebenso im österreichischen[25]) Verwaltungsrecht. Danach ist die Ermessensfrage in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zumindest in der Regel ausgeschlossen. Der Ausschluß der Ermessensfrage ist also „eine typische Eigentümlichkeit der Verwaltungrechtspflege"[26]). Wäre bezüglich des öffentlichen Interesses ein Handeln der Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen zulässig, so ergäbe sich notwendig nach dem Gesagten, daß die Verwaltungsgerichte die Feststellung der Verwaltungsbehörde, daß im Einzelfall ein öffentliches Interesse vorhanden oder nicht vorhanden ist, nicht nachzuprüfen haben.

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung beweist das Gegenteil. In zahlreichen Fällen hat sich z. B. das preußische Oberverwaltungsgericht mit der Frage beschäftigt, was das öffentliche Interesse ist und wann es vorliegt[27]). Dasselbe ist vom bayrischen Verwaltungsgerichtshof zu sagen[28]).

[17]) § 127 III LVG. (Das „nur" bedeutet den Ausschluß der Ermessensfrage, da es neben der Tat- und Rechtsfrage nur noch diese Frage gibt.)

[18]) § 13, Ziffer 13 des bayrischen Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 8. August 1878.

[19]) Gesetz vom 16. Dezember 1876, Artikel 13.

[20]) Gesetz vom 14. Juni 1884, § 4 IV.

[21]) LVO. § 128 II.

[22]) Gesetz vom 3. März 1922, § 33 IV.

[23]) Gesetz vom 2. November 1921, § 46.

[24]) Gesetz vom 6. Januar 1924, § 9.

[25]) Artikel 129 III der österreichischen Verfassung.

[26]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 295.

[27]) z. B. OVG. 3,164; 8,381; 9,347; 13,61; 28,286; 37,7; 52,51; 54,52; 76,43; 78,115; 80,440.

[28]) Dieses Gericht entscheidet gemäß Art. 8,10, 13,13 des Ge-

Es folgt also aus der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, daß die Verwaltungsbehörde nicht nach freiem Ermessen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines öffentlichen Interesses entscheiden können.

Der gegenteilige Standpunkt ist auch aus praktischen Gründen unhaltbar. Bekennt man sich zu ihm, so wäre das freie Ermessen „die uneinnehmbare Bastion des autoritativen Absolutismus innerhalb des konstitutionellen Staatsrechts“[29]). Die Gefährlichkeit dieser Auffassung zeigt sich insbesonders beim Enteignungsrecht, wo das „öffentliche Interesse“ von ausschlaggebender Bedeutung ist. Diese Auffassung wäre auch in anderen Fällen, wo das Verwaltungsrecht an das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses wichtige Folgerungen knüpft“, eine Sperrvorrichtung gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit“[30]) [31]).

VII. Stärkeverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Interesse. Nachgiebige und unnachgiebige öffentliche Interessen. Konkurrierende öffentliche Interessen.

Die jetzt zu besprechenden Punkte sind bisher im Schrifttum sehr wenig erörtert worden. Von Leuthold, Neumann, Layer, Bredt und Haller haben sich nur Neumann (mit dem Stärkeverhältnis zwischen öffentlichen und privaten Interessen) und Layer mit allen Punkten befaßt.

In einem früheren Kapitel[1]) war auf den begrifflichen Gegensatz zwischen öffentlichen und privaten Interessen hingewiesen worden. Diesem begrifflichen Gegensatz entspricht in den meisten Fällen ein tatsächlicher. Fast immer wird ein öffentliches Interesse auf Kosten eines Privat-

---

setzes vom 8. 8. 1878 darüber, ob das Unternehmen, für das enteignet wird, vom öffentlichen Interesse erfordert wird, obwohl es in Ermessenssachen unzuständig ist.

[29]) Tezner aaO. S. 29.

[30]) Tezner, aaO. S. 30.

[31]) In diesem Zusammenhang sind die Ausführungen Friedrichs in „Verwaltungsrechtspflege“, Band I, S. 276 bemerkenswert. Die Frage der Schädigung des Gemeinwohles hält Friedrichs für eine solche des freien Ermessens. Wegen der hierin legenden Gefährlichkeit erfordert er aber „eine Nachprüfung durch die höhere Instanz“. Das ist ein Widerspruch, denn entweder nimmt man ein freies Ermessen oder eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle an.

[1]) Siehe oben S. 34.

interesses realisiert, wie es bei der Enteignung stets der Fall ist.

Die tatsächliche Gegensätzlichkeit folgt aus dem grundsätzlichen Auseinanderstreben des gesellschaftlichen und individuellen Interesses[2]). Es fragt sich, wann die Verwirklichung eines öffentlichen Interesses die Negierung eines Privatinteresses rechtfertigt. Hierauf läßt sich nur eine allgemeine Antwort geben. Es ist möglich, daß ein öffentliches Interesse gebieterisch seine Durchsetzung auf Kosten eines Individualinteresses fordert und die Sachlage ein dahin zielendes Verfahren rechtfertigt. Das ist aber nicht immer und nicht einmal grundsätzlich, wenn auch oft, der Fall. Grundsatz muß vielmehr sein, daß nur die Bedeutung eines öffentlichen Interesses entscheidend ist[3]). Für die Abmessung und Abwägung des öffentlichen Interesses gegenüber dem Einzelinteresse dient, wie Bredt zutreffend ausführt[4]), der Begriff des Ausgleichs.

Da demnach die Bedeutung des öffentlichen Interesses das Kriterium für seine Durchsetzung ist, kann es nicht ausbleiben, daß ein öffentliches Interesse nicht realisiert wird, weil nach pflichtgemäßer Ueberzeugung der zuständigen Behörde das Ergebnis einer Realisierung zu der Beeinträchtigung des Individualinteresses in keinem Verhältnis steht. Mit Recht weisen deshalb Schultzenstein[5]) und Friedrichs[6]) darauf hin, daß private Interessen öfters mächtiger seien als öffentliche Interessen. Tezner spricht zutreffend in diesem Fall von nachgiebigen, im anderen von unnachgiebigen öffentlichen Interessen.

Wird bei der Verwirklichung eines öffentlichen Interesses in den meisten Fällen ein Privatinteresse in Mitleidenschaft gezogen, so ist eine Kollision von öffentlichen Interessen untereinander weniger häufig, begrifflich aber durchaus nicht unmöglich. Letzteres ergibt sich daraus, daß das öffentliche Interesse ein relativer Begriff ist. „Wäre es eine absolute Größe, so müßten solche Konflikte als

[2]) Vergl. von Ihering „Zweck im Recht", Band I, S. 462.

[3]) Hierauf stellt es auch Neumann S. 394 bei der Definition seines objektiven öffentlichen Interesses ab.

[4]) AaO. S. 169, 170.

[5]) Verwaltungsarchiv, Band 23, S. 192 (Einziehung öffentlicher Wege).

[6]) Preußisches Verwaltungsblatt Band 36, S. 211.

ausgeschlossen gelten“[7]). Der Begriff des öffentlichen Interesses ist stets relativ. Layer vertritt allerdings die Auffassung[8]), daß das öffentliche Interesse, sofern es in der Form des unmittelbaren Staatsinteresses erscheine, ein absolutes sei, da es eine höhere Interessengemeinschaft nicht gäbe, und dem sich alle anderen öffentlichen und privaten Interessen unterzuordnen hätten. Der Standpunkt Layers ist zunächst durch die politische Entwicklung überholt. Denn als noch höhere Einheit, repräsentiert sich jetzt der Völkerbund. Layers Ansicht war aber auch schon vor dreißig Jahren falsch. Schon damals war der Gedanke einer näheren Beziehung der Völker, sei es im Sinne eines Bündnisses oder irgendeiner Konvention; eine dem menschlichen Geiste geläufige und durch die politischen Ereignisse belegte Vorstellung.

Höchstens könnte das öffentliche Interesse der gesamten Menschheit ein absolutes sein. Aber auch das ist nicht einmal der Fall. Denn es besteht die Möglichkeit, daß dieses Interesse gegenüber einem anderen, nicht so umfangreichen öffentlichen Interesse minderwertiger ist.

Mit diesen Ausführungen ist aber die jetzt behandelte Frage gelöst. Grundsätzlich entscheidet wie bei der Kollision von öffentlichen und privaten Interessen so auch bei der von öffentlichen Interessen untereinander die Bedeutung eines Interesses. Hager spricht zutreffend von dem Grundsatz der Praevalenz[9]). Dieser Meinung schließt sich indirekt Tezner[10]) an, nach dem bei der Kollision öffentlicher Interessen die Lösung der Wahl die objektiv beste sein muß.

Freilich werden oft die öffentlichen Interessen einer größeren Interessengemeinschaft wichtiger sein als die einer kleineren Interessengemeinschaft. Aus der Häufigkeit einer der äußeren Welt angehörenden Tatsache kann aber ein Grundsatz nicht hergeleitet werden.

Das öffentliche Interesse, welches einem anderen bedeutenderen weichen muß, bleibt stets ein öffentliches. Es wird nicht gegenüber dem stärkeren öffentlichen Interesse zu einem Individual- oder Sonderinteresse, wie Layer meint[11]).

[7]) Hager, aaO. S. 92.
[8]) Siehe oben S. 21.
[9]) AaO. S. 92.
[10]) Zur Lehre von dem freien Ermessen, S. 35.
[11]) AaO. S. 220.

Layer verwischt damit den Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Interesse. Neumann sagt zutreffend, allerdings gelegentlich seiner Erörterungen über das objektive öffentliche Interesse, es sei richtiger, von Dingen mit mehr oder weniger öffentlichem Interesse zu sprechen, statt von Dingen mit oder ohne öffentlichem Interesse. Für die Ansicht Layers ist ein wirklicher Grund nicht vorhanden. Daß ein öffentliches Interesse einem konkurrierenden anderen unterliegt, ist doch für seine Natur als öffentliches Interesse unerheblich. Wenn das öffentliche Interesse, das doch ein materieller Begriff ist, einmal entstanden ist, so hat es Bestand bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Träger des Interesses infolge Verwirklichung desselben oder aus anderen Gründen nicht mehr interessiert sind.

LEBENSLAUF

Am 5. August 1905 wurde ich in Lübbenau (Brandenburg) geboren. Ich besuchte die Städtische Oberrealschule in Kottbus, das Staatliche Friedrich-Wilhelm-Gymnasium in Frankfurt a. O. und das Städtische Gymnasium in Fürstenwalde, Spree. Dort bestand ich im Jahre 1925 das Abiturientenexamen. Ich widmete mich dem Studium der Staatswissenschaften und studierte von 1925—1927 in Würzburg und von 1927—1929 in Breslau. Am 30. und 31. Januar 1929 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Breslau die erste Staatsprüfung. Am 28. Februar und 1. März 1929 bestand ich das mündliche Doktor-Examen. Von 1929 bis 1932 war ich im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt und stehe jetzt vor der großen Staatsprüfung.